ضوء النهار

المشرق على صفحات الأزهار

تأليف

العلامة الحسن بن أحمد الجلال

المتوفى / ١٠٨٤ هـ

ومعه

منحة الغفار حاشية ضوء النهار

تأليف

محمد بن إسماعيل الأمير

المتوفى / ١١٨٢ هـ

حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

محمد صبحي بن حسن حلاق

«أبو مصعب»

الجزء السادس: العارية الوكالة

الجيل الجديد ناشرون


بسم الله الرحمن الرحيم

ضَوْءُ النَّهَارِ

الْمُشْرِقِ

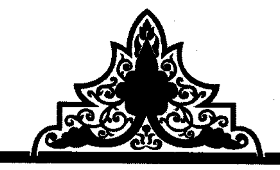
عَلَى صَفَحَاتِ الأَزْهَارِ

٦

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٣٩٦ هـ
صدرت عن وزارة العدل - بدون تحقيق

الطبعة الأولى المحققة
مكتبة الجيل الجديد - صنعاء
١٤٢٩ هـ - ١٤٣٠ هـ
٢٠٠٨ م - ٢٠٠٩ م



الجيل الجديد ناشرون

اليمن - صنعاء
هاتف ٢١٣١٦٢/٤/٥
فاكس ٢١٣١٦٣
ص.ب.: ٥٤٤ - صنعاء

E-mail:
aljeel@y.net.ye
Web site:
www.aljeel-aljadeed.com

فرع الجامعة الجديدة: هـ/٢٢٧٥٤٠
فرع الحي السياسي: هـ/٤٧٣٩٤٠
فرع عدن: هـ/٢٦٦٤٦٩-٢
فرع تعز: هـ/٢٦٥٩٧٥-٤
فرع الحديدة هـ/٢٣٨٨٣٢-٣
فرع حضرموت: هـ /٣٨٤٠٥٢ - ٠٥
فرع إب: هـ/٤٠١١٩٠-٠٤



كتاب العارية (أ)

(**هي إباحة**) مالك العين لغيره استهلاك (**المنافع**) التي فيها، وقال أكثر الحنفية[1] وبعض الشافعية[2]، بل هي تمليك المنافع ، قلنا:لوكانت تمليكاً لجاز تأجيرها كالمؤجرة ولا يجوز اتفاقاً .

(أ) **كتاب العارية: أقول:** في "القاموس"[3] مشددة مخففة أعاره الشيء وأعاره منه وعاوره إياه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب منه أعارته، انتهى. وفي "البحر" مثله، وقال إن أحاديث العارية مردودة مشددة وما في يده عارية مخففة، وكأنه صح له سماع ذلك كذلك وإلا فهما بهما، والعارية فعيلة من المعاورة وهي الاستعارة، ولذا يقال: تعاورنا العواري، وقول الجوهري[4] إنها من العار لأن دفعها يورث المذمة والعار، قال الخضري[5] لا يصح من حيث الاشتقاق فإن العارية من الواوي بدلالة تعاورنا والعار من اليائي لقولهم عيرته بكذا، انتهى. من التعريفات[6] .

---

(١) في " بدائع الصنائع " (٦ / ٢١٤) .

(٢) " البيان " للعمراني (٦ / ٥٠٥) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ٥٧٣) .

(٤) في " الصحاح " (٢ / ٧٦١) .

(٥) وقاله الراغب في " مفرداته " (ص ٥٢٦) .

(٦) في " التوفيق على مهمات التعاريف " (ص ٤١٦) .

وأجيب بمنع[أ] الملازمة مسنداً بالنكاح وتحقيقه أن وجود المقتضى لا يستلزم انتفاء المانع، والاتفاق على صحة عارية الدراهم مع جواز استهلاكها فيكون فرضاً، قلنا: عدم حصول الانتفاع إلا باستهلاك العين استلزم التضمين وهو بيع للمنفعة في الحقيقة كالإجارة، والنزاع في غير المضمنة التي هي أصل العارية، قالوا: غاية ما يلزم أن يكون التمليك علة منقوضة، ونقض العلة ليس[ب] قادحاً كما لا يقدح نقضهما في النكاح على أن الانتفاع إنما يقيد بالعادة عند إطلاق العارية وذلك[ج] هو المانع، فلو صرح بإباحة التأجير لصح، فإذاً ليس بين الإباحة وعدم صحة التأجير ملازمة.

(أ) **قوله:** بمنع الملازمة بين الملك وجواز التأجير، أقول: سنده النكاح فإنه ملك منافع مع عدم جواز التأجير لما يملكه الزوج من المنافع، فقد وجد المقتضى أي لجواز التأجير وهو الملك، لكنه لا يلزم منه انتفاء مانع التأجير كما هنا، إلا أنه يقال المانع في النكاح ظاهر وهو الدليل الشرعي القائم على منع ذلك، وأما في الإجارة فمن قال هي تمليك قال بجواز إعارتها، وكان القياس جواز التأجير لكن لعله منع عنه الإجماع على عدم جوازه، وأما قوله والاتفاق على جواز عارية الدراهم فلا يخفى أنه غير محل النزاع، فإن غايته أن لفظ العارية فيها ناب عن لفظ القرض إذ هو في معناه.

(ب) **قوله:** ليس قادحاً، أقول: فغايته صار الخلاف لفظياً حيث اتفق أنه لا تأجير للعين المعارة بالنظر إلى التمليك، وإن كان المخالف يجيز العارية لها.

(ج) **قوله:** وذلك هو المانع، أقول: فليكن هذا هو مستند الإجماع على أنها لا تؤجر[1] العين المعارة.

---

(١) انظر: " المغني " (٧ / ٣٤٨) " البيان " (٦ / ٥١٧) .

(**وإنما تصح**) إباحة المنافع (**من مالكها**) حال كونه (**مكلفاً**[أ] **مطلق التصرف**) غير محجور (**ومنه**) أي من ملك المنافع ملك (**المستأجر**) لمنفعة العين المستأجرة لما علمت من صحة تأجيره لمثل وبمثل كما تقدم.

(**و**) كذا (**الموصى له**) بالمنافع ولا حاجة إلى قوله (**لا المستعير**) لأنه قد خرج من قوله مالكها، إذ ليس بمالك للمنفعة كما عرفت، ولا بد من أن تكون المنفعة (**فيما يصح** [1]) للمستعير (**الانتفاع به**) والمراد بالصحة الصحة العقلية[ب] التي هي الإمكان لا الصحة الشرعية التي معناها الجواز، فإنه يصح عارية آنية الذهب لاستعمالها مع عدم جوازه، فلو قال وفيما ينتفع به في المقصود لكان أولى [٣٧/٤] .

(أ) **قوله:** مكلفاً، أقول: حذفه "الإثمار"، قال الوابل لدخول معناه في قوله: "مطلق التصرف" إذ الصبي والمجنون غير مطلق التصرف.

(ب) **قوله:** الصحة العقلية، أقول: عدل "الأثمار" إلى قوله جائز الانتفاع به قال الوابل: لا لو كان مما لا يجوز الانتفاع به كالحمار المكسور والعبد الصغير، ولا ما منفعته محظورة كعارية الأمة للوطء.

قلت: ومنه آنية الذهب والفضة لاستعمالها كما قال الشارح، فقوله مما ينتفع أي يجوز به الانتفاع، ولعله قد تقدم لك في كلامنا أنه لا يحرم إلا الأكل والشرب في آنية الذهب والفضة لا مطلق استعمالها كما هنا ويأتي [٣٧/٤].

(١) وأما اشتراط أن مايكون فيما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يصدق مسمى لعارية إلا على ماكان كذلك لأن مالايمكن الانتفاع به أصلاً لافائدة في عاريته .

وما أمكن الانتفاع به مع إتلاف عينه ليس بعارية بل هبة أو نحوها وأما اشتراط نماء أصله فلا وجه له بل يكون عارية مع إذنه للمستعير بالانتفاع بالنماء مدة مؤقته وسيأتي في العمرى والرقبى منها عارية تتناول إباحة الأصلية مع الفرعية .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٠) .

ولا بد أن يحصل الانتفاع به (**مع بقاء عينه وإلا**) يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه (**فقرض**) كعارية الدراهم ليقضي بها الدين، ولا وجه لتسمية مثل ذلك عارية. ثم لا حاجة إلى قوله: (**غالباً**) لأنه احترز به عما لو استعار الدراهم للتجمل بها، وذلك الانتفاع[أ] مع بقاء العين.

(**و**) لا بد أيضاً من كون الانتفاع به مع بقاء (**نماء أصله وإلا فعمرى**) كما لو أعاره الشاة ليحتلبها أو الشجرة ليستثمرها كما سيأتي في باب العمرى إن شاء الله تعالى.

(**و**) العارية (**هي كالوديعة**) في أحكامها الآتية إن شاء الله (**إلا**) أنها تخالفها في أن المستعير يلزمه (**ضمان ما ضمن**) بخلاف الوديع، وقال ابن عباس[1] وأبو هريرة [1] وعطاء[2] والشافعي[3] وأحمد[4] وإسحاق: بل يضمن مطلقاً ضمن أو لم يضمن، وقال

(أ) **قوله:** وذلك انتفاع مع بقاء العين، أقول: يريد أنه داخل في المنطوق فلا يحترز عنه، وقد تنبه لهذا "الأثمار" وشراحه وفسروا [5]غالباً بما إذا نقصت عين المعار بمجرد الاستعمال، فإن ذلك لا يمنع صحة عاريته وإن نقصت بذلك عينه، كما كانت عليه، ولا تنقلب عاريته قرضاً ولا يضمن المستعير ما نقص بالاستعمال فيما استعيرت له.

---

(١) أخرج خبر ابن عباس ، وأبي هريرة رضي الله عنهما عبد الرزاق في " المصنف " رقم (١٤٧٩٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٩٠) وابن حزم في " المحلى " (٩ / ١٧٠) .

(٢) عزاه إليه العمراني في " البيان " (٦ / ٥١٠) وابن قدامة في " المغني " (٦ / ٣٤١) .

(٣) " روضة الطالبين " (٤ / ٤٣١) و " المهذب " (٣ / ٣٩٧ - ٣٩٩) .

(٤) " المغني " لابن قدامة (٦ / ٣٤١) .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٩٠) .

وانظر : " البحر الزخار " (٤ / ١٢٧) .

البصري[1] والنخعي[2] والأوزاعي[3] وشريح وأبو حنيفة[4] وأصحابه: لا يضمن بتضمين ولا غيره لنا على الأولين حديث: " ليس على المستعير غير المغل ضمان"[5] قالوا: أصل له[أ] قلنا: الأصل فيما أخذ برضى مالكه البراءة عن ضمانه كالوديعة والهبة، قالوا: ارتفعت البراءة بحديث: " على اليد ما أخذت حتى تؤديه " أحمد[6] والنسائي [7]والترمذي[8]

(أ) **قوله**: لا أصل له، أقول: أخرجه الدارقطني[9] والبيهقي[10] عن ابن عمر وضعفاه وصححا وقفه على شريح، والمغل بضم الميم والغين المعجمة الخائن، أي إذا لم يخن في العارية والوديعة فلا ضمان عليه، قاله في "النهاية"[11].

---

(١) " موسوعة فقه الحسن البصري "(١ / ١٤٥ ، ١٦٧) .

(٢) موسوعة فقه إبراهيم النخعي (٢ / ٧٣١ – ٧٣٢) .

(٣) ذكره العمراني في " البيان " (٦ / ٥١١) .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٩ / ١٧٥ – ١٧٦) .

" مجمع الضمانات " (١ / ١٦٣) .

(٥) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٤١ رقم ١٦٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٩١) من طريق الدارقطني .

وقال الدارقطني : عمرو وعبيدة ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع .

وحديث شريح الموقوف أخرجه الدارقطني (٣ / ٤١ رقم ١٧٠) والبيهقي (٦ / ٩١) وقال : هذا هو المحفوظ .

(٦) في " المسند " (٥ / ٨ ، ١٢ – ١٣) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٣ / ٤١١ رقم ٥٧٨٣ / ٣) ط : دار الكتب العلمية .

(٨) في " السنن " رقم (١٢٦٦) .

(٩) في " السنن " (٣ / ٤١ رقم ١٦٨) .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨٩) بإسناد ضعيف .

(١١) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣١٧) .

وأبو داود [(١)] وابن ماجه[(٢)] والحاكم[(٣)] من حديث سمرة، قلنا: من رواية الحسن.

وقد قال في العارية: هو أمينك لا ضمان عليه، قالوا[(أ)]: نسي، قلنا: بل رجع ولو سلم عدم جدوى رجوعه فإنما يدل على[(ب)] وجوب تأدية غير التالف، والضمان عبارة عن

(أ) **قوله:** قالوا: نسي، قلنا بل رجع، أقول: غايته خالف رأيه روايته والعمل بما رواه لا بما رآه سواء نسي أو رجع، ولا يقال رجع بمجرد فتواه وكأنه لهذا بادر إلى التسليم.

(ب) **قوله:** فإنما يدل على وجوب تأدية غير التالف، أقول: مثله في "المنار"[(٤)] ولفظه: "يحتجون في مواضع بهذا الحديث على التضمين ولا أراه صريحاً، لأن اليد الأمينة أيضاً عليها ما أخذت حتى تؤدي وإلا فليست بأمينة، إنما كلامنا هل يضمنها لو تلفت بغير جناية، وليس الفرق بين المضمون وغير المضمون إلا هذا، فعلى هذا لم ينس الحسن كما زعم قتادة حيث قال: "هو أمينك لا ضمان عليه"، انتهى.

قلت: ولك أن تقول لم ينس وإنما خصص الخبر.

قلت: وفي شرح السنن للخطابي عند الكلام على هذا الحديث فيه دليل على أن العارية مضمونة، وذلك أن "على" كلمة إلزام، فإذا جعلت اليد آخذة صار الأداء لازماً لها والأداء قد يتضمن العين [ا.هـ][(٥)] إذا كانت موجودة والقيمة إذا صارت مستهلكة، ولعله أملك بالقيمة منه بالعين، انتهى. وهو تأييد منه لمذهب الشافعي، والأظهر مع من قال أنه لا دلالة فيه على الضمان لأن المراد حتى تؤدي حذف العائد إلى ما أي [يؤدي][(٥)] الذي أخذت وهو ظاهر في تأدية عينها لا قيمتها.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٥٦١) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٤٠٠) .

(٣) في " المستدرك (٢ / ٤٧) وقال : صحيح الإسناد على شرط البخاري .

وهو حديث ضعيف .

(٤) (٢ / ١٣٥) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

غرامة التالف، قالوا: أخرج الترمذي(١) والطبراني في "الأوسط"(٢) أن أهل بيت محمد صلى الله عليه وآله وسلم استعاروا قصعة فضاعت فضمنها النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهلها، قلنا: من حديث سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف، ولو سلم ففعل " لا يستلزم أكثر من التكرم(أ) لا الوجوب، وعلى الآخرين حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعار من صفوان بن أمية أدراعاً(٣) يوم حنين فقال:" أغصباً يا محمد؟ فقال: بل عارية مضمونة " (ب)، ....

(أ) **قوله:** لا الوجوب، أقول: وفي "البحر"(٤) تأوله بأن القصعة لعلها ذهبت بتفريطها، قال: عليه "المنار"(٥) ليس فيه دلالة على أنه صلى الله عليه وآله وسلم فعل ذلك على جهة اللزوم للمستعير، بل من مكارم الأخلاق ولا شك في حسن مثله، ولا حاجة إلى تأويل المصنف.

(ب) **قوله:** وليس فيه "مضمونة"، أقول: بل ساق أبو داود الرواية(٦) بلفظ بل عارية مضمونة، قال الخطابي(٧) وهو يؤكد ضمان العارية، وفي قوله بل عارية مضمونة بيان ضمان قيمتها إذا تلفت، لأن الأعيان لا تضمن، ومن تأوله على أنها تؤدي ما دامت باقية فقد ذهب عن فائدة الحديث، قال: وقد قال قوم إذا اشترط ضمانه صارت مضمونة، وإن لم يشترط لم يضمن، وهذا القول غير مطابق لمذهب الأصول والشيء إذا كان حكمه في الأصل غير الأمانة فإن الشرط لا يغير عن حكم أصله، ألا ترى أن الوديعة لما كانت أمانة كان شرط الضمان فيها غير مخرج لها عن حكم أصلها، وإنما كان ذكر حكم الضمان في حديث صفوان لأنه كان حديث عهد بالإسلام جاهلاً أحكام الدين، فأعلمه

---

(١) لم يخرجه الترمذي بل أخرجه البزار في المسند (رقم ٩١١ – كشف) .

(٢) في " الأوسط " كما في " التلخيص " (٣ / ١١٧) .

(٣) [فرق في القاموس بين درع المرأة ودرع الحديد في المصور فدراع جمع للدرع وهو القميص الذي تلبسه المرأة وهو مذكر أدرع ودروع للقميص من زرد الحديد وهو مؤنث وقد يذكر] . زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٢٦) .

(٥) (٢ / ١٣٥) .

(٦) في " السنن " رقم (٣٥٦٢) . (٧) في " معالم السنن " (٣ / ٨٢٣ – مع السنن) .

أحمد [(١)] وأبو داود[(٢)] والنسائي[(٣)] والحاكم[(٤)] من حديث صفوان نفسه قالوا: وعند الحاكم من حديث ابن عباس[(٥)] وجابر[(٦)] بلفظ: " بل عارية مؤداة " فالمراد[(أ)] بالضمان التأدية، قوله أغصباً، ولا نزاع في التأدية للعين، إنما النزاع في لزوم بدلها عند التلف.

قلنا: عند أحمد وأبي داود والنسائي [٣٨/٤] أن دروع صفوان جمعت بعد الوقعة ففقد منها أدراعاً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " فهل نغرم لك؟ فقال: لا يا رسول الله، إن في قلبي الآن ما لم يكن يومئذٍ – يعني: يوم أعرتك– " قالوا: أعلّ ابن القطان[(٧)] ....

صلى الله عليه وآله وسلم أن من حكم الإسلام أن العواري مضمونة ليقع له الوثيقة بأنها مردودة عليه غير ممنوعة منه بحال، انتهى.

نعم الرواية التي عول عليها الشارح في السنن أيضاً مطلقة عن ذكر الضمان إلا أنها تقيد بالرواية الأولى التي شرحها الخطابي.

(أ) **قوله:** فالمراد بالضمان التأدية.

أقول: قد عرفت من كلام الخطابي أن الأداء قد يتضمن العين إذا كانت موجودة والقيمة إذا صارت مستهلكة، بل قال لعله أملك بالقيمة منه بالعين، انتهى. إلا أنها دعوى تحتاج إلى البينة إذ الظاهر بالتأدية تأدية العين [٣٨/٤].

---

(١) في " المسند " (٣ / ٤٠١ ، (٦ / ٤٦٥) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٥٦٢) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٣ / ٤٠٩ – ٤١٠) رقم ٥٧٧٨) ط : دار الكتب العلمية من مرسلات عطاء .

(٤) في " المستدرك " (٣ / ٤٧) .

وهو حديث حسن لغيره .

(٥) أخرجه الحاكم في " المستدرك " (٢ / ٤٧) وصححه على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

وأخرجه الدارقطني (٣ / ٣٨ رقم ١٥٧) والبيهقي (٦ / ٨٨) وهو حديث صحيح بشواهده .

(٦) أخرجه الحاكم في "المستدرك " (٢ / ٤٨ ، ٤٩) وعنه البيهقي (٦ / ٨٩) .

(٧) في " بيان الوهم والإيهام " (٣ / ٣٠٢ ، ٥٣٣) .

وابن حزم[١] طرق هذا الحديث كلها، قال ابن حزم [٢]وأحسنها طريق أبي داود عن آل صفوان وليس فيها إلا قوله بل عارية بلا زيادة[أ] مضمونة، قلنا: لو سلم فشارط الضمان[ب] على نفسه زعيم يدخل في حديث " الزعيم غارم " عند أحمد[٣] وأصحاب[٤]

(أ) **قوله:** بلا زيادة مضمونة، أقول: فليحمل على المقيدة حيث حديث التقييد غير ساقط عن درجة القبول، إلا أن يقال بلغ به الإعلال إلى خروجه عن القبول ولا يعرف إلا بنص على العلة، ولم يأت بها نص، بل الذي في "التلخيص "[٥]بلفظ وأعل ابن حزم وابن القطان طرق هذا الحديث، انتهى. فلم يذكر العلة ابن حزم ولا ابن القطان ولا نرى أنه يكتفي بمطلق قوله، وهو هكذا في التلخيص والشارح ينقل منه ولا يخفى أن هذا تقليد محض لابن حزم وابن القطان في مجرد الإعلال، لا ينبغي للمجتهد الرجوع إليه بمجرده إذ هو كالجرح المطلق.

(ب) **قوله:** فشارط الضمان على نفسه زعيم، أقول: قد عرفت من كلام الخطابي ما فيه من النقض بالوديعة، وكان قياس إجراء الحديث على عمومه وتضمين الوديع أن شرط ذلك أو عدم تضمين المستعير ولو شرط إلا أن يقال خص المستعير حديث[٦]: "عارية مضمونة" لكن الشارح منع قبول "مضمونة" إلا أنه هنا قد استدل بحديث الزعيم وهو الكفيل غارم أي ضامن، لكن للمانع أن يقول المراد من ضمنه الشارع لا من ضمن ما لا يضمن كما سلف عن الخطابي[٧] فالمسألة محل وقف.

---

(١) في " المحلى " (٩ / ١٧١ – ١٧٣) .

(٢) في " المحلى " (٩ / ١٧٣) .

(٣) في " المسند " (٥ / ٢٦٧) .

(٤) أبو داود رقم (٣٥٦٥) والترمذي رقم (١٢٦٥) وابن ماجه في " السنن " رقم (٢٣٩٨) . وهو حديث صحيح .

(٥) (٣ / ١١٧) .

(٦) تقدم وهو حديث حسن لغيره .

(٧) في " معالم السنن " (٣ / ٨٢٣ – مع السنن) .

السنن إلا النسائي من حديث أبي أمامة مرفوعاً بلفظ: " العارية مؤداة والــدين مقضــي والزعيم غارم " وصححه ابن حبان[(١)] وله شواهد عند ابن ماجه[(٢)] والطــبراني[(٣)] مــن حديث أنس، وعند ابن عدي[(٤)] من حديث ابن عباس، وعند الخطيب عن رجل مبهم.

وإذا شرط المعير التضمين ضمن المستعير (**وإن جهله**) بأن يبعث رسولاً[(أ)] للعارية ثم لا يخبر المستعير بالتضمين إلا أن في ذلك نظراً، لأن ذلك من الكفالة ولا تثبت إلا بالتزامهــا لا بإلزامها.

(أ) **قوله:** رسولاً... إلخ، أقول: أي ويشرط المعير الضمان على لسان الرسول ثم لا يخبر به وكأنه اكتفى بفهم ذلك من السياق.

---

(١) في صحيحه رقم (٥٠٩٤).

(٢) في " السنن " (٢٣٩٩).

(٣) في " مسند الشاميين " (١ / ٣٦٠ – ٣٦١ رقم ٦٢١).

(٤) في " الكامل " (١ / ٣١٤).

*إذا قبض المستعير العين المستعارة، فتلفت في يده، فهل يجب عليه ضمانها؟ اختلف الناس فيها على خمسة مذاهب:

(فالمذهب الأول): ذهب الشافعي إلى أنها مضمونة على المستعير، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط، وسواء شرط ضمانها أو أطلق:

وروي ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة، وبه قال عطاء، وأحمد وإسحاق.

(والمذهب الثاني) قال ربيعة: العارية مضمونة على المستعير، إلا أن تكون حيواناً، فيموت فلا ضمان.

(والمذهب الثالث): قال مالك، وعثمان البتي: العارية مضمونة على المستعير، إلا أن يكون حيواناً، فلا يضمنه بحال سواء مات حتف أنفه، أو تلف تحت يد المستعير من غير تفريط بنهب أو غيره.

(والمذهب الرابع) قال قتادة، وعبيد الله بن الحسن العنبري: إن شرط ضمانها كانت مضمونة على المستعير، وإن لم يشرط كانت أمانة في يده.

(المذهب الخامس): قال شريح، والنخعي، والحسن البصري، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة وأصحابه: العارية أمانة في يد المستعير لايضمنها إلا إذا أفرط في تلفها.

" البيان " للعمراني (٦ / ٥١٠ – ٥١١) و " المغني " لابن قدامة (٩ / ٢٥٧ – ٢٥٨).

(**و**) العارية تخالف الوديعة في (**وجوب الرد**) إلى موضع القبض، وتقدم تحقيقه في القرض فلا نكرره.

(**و**) يكفي ردها (**مع معتاد وإلى معتاد**) بمعنى أنه لا يشترط أن يردها المستعير بنفسه أو إلى نفس المستعير، بل ولو مع خادم المستعير إلى خادم المعير.

(**و**) كذا رد العين (**المؤجرة واللقطة**) إلا أن هذا لا حاصل له لأنه[أ] إن أريد أن البعث بها مع معتاد يسقط به ضمانها لو تلفت قبل أن يقبضها المعير أو من يَـــدُهُ يَـــدُهُ

(أ) **قوله:** إن أراد أن البعث مع معتاد يسقط ضمانها، أقول: هذا مراده ففي "الغيث"[1] ولا يجب عليه ردها بنفسه ولا إلى يد مالكها، بل لو ردها على يد غلام إلى من قد جرت العادة بردها إليه كامرأة المعير أو ولده صح الرد وبرئ هكذا ذكره أصحابنا، قالوا فإن ردها مع أجنبي فتلف ضمنها، وإليه ذهب المؤيد قال لأن يد الأجنبي لا تجري مجرى يد المالك في العادة، وأشبهت الوديعة إذا سلمها مع الأجنبي، انتهى.

فهذا ظاهر في سقوط الضمان لو تلفت مع معتاد، وقول الشارح أنه ظاهر المنع ومستلزم عدم ضمانها حاصله المطالبة بالدليل وقد استدلوا بجري العادة بذلك، فصار عرفاً يخص به عموم "على اليد ما أخذت حتى تؤدي"[2] إذ تبين به أن التأدية مراد بها العرفية الموصلة إلى يد المعتاد، والظاهر أن هذا عرف قديم من عصره صلى الله عليه وآله وسلم في رد الماعون ونحوه من المعارات على يد الخدم والصبيان، ومن تتبع السنة وجد ذلك كما كان تبعث أم سليم مع ولدها أنس رضي الله عنه، بالحاجة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو صبي، وإن كان هذا ليس من العارية لكنه يؤنس أن العرف واحد، وكما تعارف الناس بإرسال الصبيان الذين يستخدمونهم ويسمون دوادرة لذلك من الأعيان وغيرها.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٩٣).

(٢) تقدم وهو حديث ضعيف.

فظاهر المنع، ومستلزم أن لا يكون مضمونه وإن أريد أن البعث بها مع المعتاد جـائز (**لا الغصب والوديعة**) فلا يجوز البعث بهما مع معتاد ولا تسليمهما إلى معتاد فمما لا دليل عليه.

(فصل)

(**و**) قد عرفت أن من أحكامها أنها (**تضمن بالتضمين**) فلا نكرر تحقيق ذلك (**و**) مثل التضمين (**التفريط**) في غير المضـمنة (**والتعدي في المدة**) المضـروبة للعارية، ولو قال التعدي للمدة لتكون اللام للتقوية لأن الظرفية لا معنى لها هنـا (**و**) كذا التعدي في (**الحفظ والاستعمال**) المأذون له فيه (**وإن زال**) التعدي فإن زوالـه لا يرفع الضمان لأنها انتقلت بعده غصباً (**لا**) أنه يضمن (**ما ينقص بالانتفاع**) وإن ضمن كما تقدم في العين المؤجرة.

(**و**) من أحكامها أنه (**يصح**[أ] **الرجوع فيها مطلقاً**) مؤقتة كانت أو مطلقة لما عرفت من أنها إباحة منافع [٣٩/٤] فيصح الرجوع في غير التالف كما سيأتي في الهبة إن شاء الله تعالى.

وهذا بخلاف العين المغصوبة فإنه لا يعهد ردها مع الخدم والأولاد، وذلك لقلة الغصب بالنسبة إلى العارية والإجارة فلا يتحقق فيها عرف بخلاف الأعيان المعارة والمستأجرة، فالعرف متحقق فيهما وهذا ناهض على الدعوى وقائم بالتفرقة بين الغصب والعارية، وأما الوديعة فالأصل أنها لا تؤدي إلا عند طلب المودع لها من الوديع لا أنه يبعثها الوديع والطالب لها قد تقبضها بنفسه ومن يقوم مقام نفسه فبقيت على ذلك الأصل لم يغلب عليها عرف.

(فصل) وتضمن بالتضمين.

(أ) **قوله:** ويصح الرجوع فيها مطلقاً، أقول: قد جعلوا من أقسام العارية ما هو واجب الإعارة وكان يحسن الاحتراز عما يجب قبل تمام الانتفاع به، إلا أن يقال جواز الرجوع لا ينافي وجوب العارية

(**و**) لكن يجب (**على الراجح في المطلقة والمؤقتة**) إذا رجع (**قبل انقضاء الوقت**) وقد غرس المستعير أو بنى في الموضع المعار كان عليه (**للمستعير في الغرس والبناء ونحوهما**) من وضع الحلية في السيف ونحو ذلك (**الخياران**) أخذ

غايته أن يقيد بالرجوع قبل[1] تمام الانتفاع [آثماً][2] وفيه بعد ولم أجد من قيد للجواز بهذا، انتهى [٣٩/٤].

قال: ويصح الرجوع فيها مطلقاً، أقول: هو رأى الشافعي[3] وأبي حنيفة[4] وقال مالك[5] في المشهور عنه ليس له استرجاعها قبل الانتفاع، وإن من شرط مدة لزمته تلك المدة فإن لم يشرط مدة لزمه من المدة ما رأى الناس أنها مدة لتلك العارية ٠

قال في "نهاية المجتهد"[6]: إن سبب الخلاف ما يؤخذ فيها من شبه العقود اللازمة ٠

وفي "المنار"[7] أن إثبات الرجوع وإلزام الأرش وإن كان عليه الأكثر يحتاج إلى وجه مسفر، وفي "البحر"[8] عن أحد قولي الناصر أنه لا يرجع المستعير بشيء ٠

قال "المنار"[9] ويوجه بأن المستعير إذا علم أن للغير الرجوع فقد رضي على نفسه ليس بمغرور، والشارح هنا تكلم بكلام المقلد كما تراه.

---

(١) [الأولى بعد تمام الانتفاع إلخ ٠ كما لا يخفى ٠ تمت] ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٣) " البيان " للعمراني (٦ / ٥١٦) ٠

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٩ / ١٨٤) ٠

(٥) " مدونة الفقه المالكي " (٤ / ٣٨) ٠

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٣٠ – ١٣١) ٠

(٧) (٢ / ١٣٦) ٠

(٨) " البحر الزخار " (٤ / ١٢٨) ٠ (٩) (٢ / ١٣٦ – ١٣٧) ٠

قيمة البناء والغرس قائمين لإبقائهما، أو قلعهما، وأرش نقصهما ولا أرش عليه لو نقص المحل، لأن ما نقص بالانتفاع لا يضمن كما تقدم آنفاً.

(و) لو كان الموضوع في المحل زرعاً كان للمستعير[أ] (**في الزرع الثلاثة**) الخياران المذكوران، والثالث بقاء الزرع إلى الحصاد بلا أجرة في المطلقة وفي المؤقتة إذا لم يقصر لا كالإجارة لأن موضوع الإجارة على العوض وموضوع العارية على عدمه فلهذا لا يجب في الزرع حصاده بلا تقصير لا (**إن قصر**) في المؤقتة فعليه في المدة الزائدة أجرة المثل[ب] ولا يخفى إيهام عبارة المصنف وعدم تأديتها للتفصيل المذكور.

(أ) **قوله:** كان للمستعير في الزرع الثلاثة، أقول: أهمل الشارح أيضاً الدليل هنا، وفي "المنار"[1] أنه لا يرجع ما قالوه إلى أصل [معين][2] بل رأي مجرد.

(ب) **قوله:** ولا يخفى إيهام عبارة المصنف، أقول: لأن قوله إن قصر يوهم أنه قيد للعارية المطلقة والمقيدة وليس كذلك، بل هو قيد للأخيرة و[عنه] [2]لزوم عدم تأديتها للتفصيل المذكور ظاهر، وقد صرح في الغيث إن قيد أنْ قصر للمؤقتة حيث قال: إن قصر حتى تعدى المدة المؤقتة.

واعلم أنه طوى الشارح الاستدلال للمسألة المذكورة والخلاف في "البحر" [3]ذكر الخلاف، وقال عليه "المنار"[4] تحكيمهم للمستعير بأخذ الأرش أو القيمة أو إبقاء الزرع بالأجرة وتحكيم الشافعي المعير في الأخذ بالقيمة واختيارهم للخصم في تلك الصورة، رأى مجرد لا يرجع إلى أصل، انتهى.

---

(1) (٢ / ١٣٧) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) " البحر الزخار " (٤ / ١٢٨) .

(4) (٢ / ١٣٧) .

(**و**) من أحكامها أن الأرض إذا كانت مستعارة ليدفن فيها الميت أو يبذر فيها فإنها (***تتأبد بعد الدفن والبذر*** [1]) فالتأبد (***للقبر حتى يندرس وللزرع حتى يحصد***) فيلزم بقاؤه بلا أجرة في المدة الزائدة على المطلوبة، هذا معنى التأبيد فيه، لكن إنما يتأبد الزرع (***إن لم يقصر***) في إهمال أول المدة المعتادة للزرع وإلا لزمته أجرة ما زاد على المدة.

(**و**) من أحكامها أنها (***تبطل بموت المستعير***) ومعنى بطلانها أنه لا يجوز[أ] للورثة الانتفاع بها كما كان للمورّث وفي نسخة للمورث.

(أ) **قوله:** لم يجز للورثة الانتفاع بها، أقول: لأن الإباحة كانت لمورثهم لا لهم.

(فائدة) في "نهاية المجتهد"[2] إذا استعار الرجل من الرجل جداره ليغرز فيه خشبة لا تضر صاحب الجدار، وبالجملة كلما ينتفع به المستعير ولا ضرر على المعير فيه، فقال مالك[2] وأبو حنيفة[3] لا يقضي له بها لأن العارية لا يقضى بها، وقال الشافعي[4] وأحمد[5] وأبو ثور[6] وداود وجماعة أهل الحديث يقضي بها، وحجتهم ما أخرجه مالك[7] عن ابن شهاب عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبته في جداره " ثم يقول أبو

---

(١) وأما قوله : " وتأبد بعد الدفن " فلا بد من تقييده بأن المالك أعاره لذلك وأذن له به ، فإنه بالإذن قد رضي لنفسه ببقاء ذلك القبر في ملكه إذ العرف العام أن الإذن يقتضي ذلك ، وأما مالو أعاره للانتفاع فوقع منه الدفن فينقل الميت من المحل لأن الإذن المطلق لاينصرف إليه .

(٢) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٣٢) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٩ / ١٩٢ – ١٩٣) .

(٤) " البيان " للعمراني (٦ / ٢٥٨) .

(٥) " المغني " (٧ / ٣٤٣) .

(٦) انظر : " المغني " (٧ / ٣٤٣) .

(٧) في " الموطأ " (٢ / ٧٤٥ رقم ٣٢) .

قلت : وأخرجه البخاري رقم (٣٤٦٣) ومسلم رقم (١٣٦ / ١٦٠٩) وأبو داود رقم (٣٦٣٤) والترمذي رقم (١٣٥٣) وابن ماجه رقم (٢٣٣٥) والبيهقي (٦ / ٦٨) وقد تقدم .

(**و**) من أحكامها أنها (***تصير بشرط النفقة عليه***) كإطعام الحيوان وعمارة البيت ونحو ذلك (***إجارة و***) من أحكامها أن (***مؤقتها***) يصير (***بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية*** [1]) للمستعير يتبعها أحكام الوصية كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

هريرة: ما لي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أظهركم، واحتجوا أيضاً بما رواه مالك[2] عن عمر بن الخطاب أن الضحاك بن قيس ساق خليجا من العروض فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة فأبى، فقال له الضحاك: أنت تمنعني وهو لك منفعة تسقى منه أولاً وآخراً ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا عمر محمد بن مسلمة فأمره أن يخلي سبيله، فقال له عمر: تمنع أخاك ما ينفعه ولا يضرك، فقال محمد: لا، فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به ففعل الضحاك، وكذلك حديث[3] عمر بن يحيى المزني عن أبيه أنه قال: كان في حائط جدي ربيع لعبد الرحمن بن عوف أي نهر، فأراد أن يحوله إلى ناحية من الحائط فمنع صاحب الحائط، فكلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى لعبد الرحمن بتحويله.

وعمدة مالك وأبي حنيفة قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيبة من نفسه "[4] وعند الغير أن عموم هذا الحديث مخصوص بهذه الأحاديث وبخاصة حديث أبي هريرة، وعند مالك أنها محمولة على الندب، انتهى.

قلت: والحديث المذكور مخصوص بعدة أحكام مثل الحكم على التمرد عن النفقة الواجبة وغيره، والأقرب ما قاله الشافعي لظهور الدليل وهو حديث أبي هريرة، تمت والله أعلم [٤/٤٠].

---

(١) وأما قوله : " ومؤقتها بموت المالك قبل انقضاء الوقت وصية " فوجهه أنه قد فعل ذلك وهو مالك للعين وتصرفه نافذ فيها فيكون له حكم مافعله في أملاكه من النفوذ ، ولكن لاوجه لقوله وصية بل قد نفذ ذلك في وقته واستحقه المستعير إلا أن يكون في وقت لاينفذ فيه تصرفاته إلا من باب الوصايا أو أضاف ذلك إلى بعد موته .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٥) .

(٢) في " الموطأ " (٢ / ٧٤٦ رقم ٣٣) .

(٣) أخرجه مالك في "الموطأ " (٢ / ٧٤٦ رقم ٣٤) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(**والقول للمستعير في قيمة المضمونة**) إذا تلفت (**و**) في (**قدر المدة والمسافة بعد مضيها**) لأن المعير يدعي أن المستعير غاصب لبعض الماضي والأصل عدم الغصب بعد التصادق على مطلق العارية، بخلاف ما إذا كان الاختلاف قبل فراغ المدة والمسافة فإن القول قول المعير، لأنه يدعى أقصرهما والقول قول مدعي الأقل كما تقدم مع إنكاره للزائد قبل فعله رجوع لو فرض صدق دعوى المستعير والرجوع ثابت للمعير [٤/٤٠].

(**و**) القول للمستعير (**في رد غير المضمونة**) لأنه فيها أمين بخلاف المضمونة، فهي تنقلب إجارة (**و**) القول له أيضاً في أن المردود (**عينها و**) في (**تلفها**) لأنه أمين.

(**و**) في (**أنها إعارة لا إجارة** [1]) بناء على أن الأصل في المنافع عدم الأعواض خلافاً لأحد قولي المؤيد بالله [2]والقياس اتباع العرف في مثل تلك العين فإن كان الغالب التسامح بمنفعتها فالقول قول المستعير وإلا فالقول للمالك.

....

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٢٦) فمع النزاع بينهما في ذلك لايصح أن يقال إن المدعي للإعارة أمين ، وحينئذ فهو يدعي إثبات حق له في ملك الغير ، ومدعي الإجارة يدعي إثبات الأجرة عليه ، فكل واحد منهما مدع ومدعى عليه وليس أحدهما بقبول قوله أولى من الآخر فيرجع إلى البينة أو التحالف .

(٢) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ١٠٦) حيث قال ابن مفتاح : والبينة على المالك لأن الأصل في المنافع عدم الأعوض عند الهادوية ، وأحد قولي المؤيد بالله ، وفي أحد قولي المؤيد بالله أن القول للمالك .

كتاب الهبة[أ]

(فصل)

(***شروطها الإيجاب والقبول***) على عادة[ب] المصنف في جعل الماهية شرطاً لنفسها (***أو ما في حكمه***) أي حكم الواحد منهما، نحو هب لي، فيقول: وهبت، أو انتفع بهذا، فيقول: قبلت، أو نحو ذلك .

ولا بد أن يقع كل منهما (***في المجلس***) الذي وقع فيه الآخر (***قبل الإعراض***) كما تقدم غير مرة، والمذهب أنه لا يشترط القبض في ملك الموهوب (***وقال علي***) والثلاثة ومعاذ وابن عمر وأنس وعائشة وزيد والباقر والصادق والنفس[١] الزكية وأحمد بن عيسى[٢] والداعي والمؤيد والأمام[٢] يحيى والثوري[٣]

(أ) **كتاب الهبة: أقول:** في "فتح الباري"[٤] أنها بكسر الهاء وتخفيف الموحدة تطلق بالمعنى الأعم على أنواع الإبراء وهو هبة الدين ممن هو عليه، والصدقة وهي هبة ما يتمحض به ثواب الآخرة والهدية وهي ما يكرم به الموهوب له، وتطلق الهبة بالمعنى الأخص على ما لا يقصد له بدل، وعليه ينطبق تعريف من عرف الهبة بأنها تمليك بلا عوض.

(ب) **قوله:** على عادة المصنف، أقول: تقدم له تأويل ذلك في الرهن وهو يجري هنا وإن كان الأظهر أن المصنف لا يريد ما تأوله به واشترط العقد ولا يخفى أن اشتراط العقد فيه وفي الرهن، بل وفي البيع لم يقم عليه دليل ناهض، والأظهر أن المعتبر الرضى والتراضي.

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٣١) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٣١) .

(٣) انظر : " المغني " (٨ / ٢٣٩) .

(٤) (٥ / ١٩٧) .

والفريقان[1] لا تملك إلا بالقبض، لنا إطلاق[أ] حديث: " الذي يعود في هبته كالكلب يعود في قيئه " عند الجماعة[2] من حديث ابن عباس رضي الله عنه وابن عمر، وعند أبي داود[3] والنسائي[4] من حديث ابن عمرو بن العاص، قالوا الموهوب هو المقبوض والقبض[ب] من ....

(أ) **قوله:** إطلاق حديث الذي يعود في هبته، أقول: مثله في "البحر"[5] وليس بواضح في القبض ولا غيره، وقال في "المنار"[6] أراد أي المصنف بالاستدلال أنها قد شرعت في الجملة، انتهى. وهو تأويل يأباه كلام البحر لأنه قال: لا يشترط لقوله الحديث وحَمْلُه على بيان المشروعية في الجملة مناسب لو كان الكلام مع منكر مشروعيتها أصالة فحمل الشارح أقرب منه مع ما فيه.

(ب) **قوله:** والقبض من مفهوم الهبة لغة، أقول: هذه دعوى على اللغة تفتقر إلى برهان، وفي "المنار"[7] اسم الهبة لا يشعر بقيد القبض.

---

(١) " البيان " للعمراني (٨ / ١١٥ – ١١٦) " البناية في شرح الهداية " (٩ / ١٩٨) .

(٢) أخرجه أحمد (١ / ٢١٧) والبخاري رقم (٢٦٢٢) ومسلم رقم (٧ / ١٦٢٢) والترمذي رقم (١٢٩٨) والنسائي رقم (٣٦٩١) وأبو داود رقم (٣٥٣٨) والبخاري في " الأدب المفرد " رقم (٤١٧) والحميدي رقم (٥٣٠) وأبو يعلى رقم (٢٤٠٥) والخرائطي في " مساوئ الأخلاق " رقم (٥١٧) والطبراني في " الكبير " رقم (١١٨٥٢) و (١١٨٥٣) وأبو الشيخ في "الأفعال" رقم (٢١١) والقضاعي في مسند الشهاب رقم (٢٨٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١٨٠) وابن ماجه رقم (٢٣٨٧) عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : " العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه " .

* وأخرج أحمد (١ / ٢٣٧) وأبو داود رقم (٣٥٣٩) والترمذي رقم (٢١٣٢) والنسائي رقم (٣٦٩٠) وابن ماجه رقم (٢٣٧٧) عن طاووس : أن ابن عمر وابن عباس رفعاه إلى النبي ﷺ قال : " لايحل للرجل أن يعطي العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ، ومثل الرجل يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم رجع في قيئه " .وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٤٠) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٦٨٥) .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ١٣١)

(٦) (٢ / ١٣٨) .

(٧) (٢ / ١٣٨) .

مفهوم الهبة لغة [١] .

قلت: ولهذا لا يصح التصرف في مبيع أو موهوب[أ] قبل قبضه كما تقدم، ولو ثبت الملك لثبت لوازمه، فانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم، وذلك لازم في البيع الصحيح أيضاً، وعليه يدل خيار المجلس كما قدمنا.

قلت: وكلام "المنار" وإن كان دعوى أيضاً إلا أنه يوافق الأصل إذ الأصل في اللفظ المفرد عدم تقييد معناه، ثم قال[٢]: إن الأصل عدم لزوم القبول في التبرعات والقبض نوع من القبول هنا لعدم الفرق بينها وبين الصدقة، وكذلك لا فرق بينهما في عدم لزوم القبض بحصول الملك وكذلك النذر والعارية ونحوهن والقياس على المعاوضة قياس مع الفرق، أعني في إيجاب العقد وما يقوم مقامه والشرط في الجميع القبول بمعنى التلقي وعدم الإباء، والرد فإذا عرض لها قبل ذلك مانع كموت الموهوب له والمتصدق عليه لم تتحقق.

قلت: ولا يخفى قوة كلامه.

(أ) **قوله:** أو موهوب قبل قبضه، أقول: تقدم للشارح صحة التصرف في الهبة قبل القبض، واستدل بقصة البعير[٣] الذي شراه صلى الله عليه وآله وسلم من عمر وكان ابنه راكباً عليه، ثم وهبه صلى

---

(١) الهبة هي أن يتكرم على غيره بنصيب من ماله عن طيبة نفس ، فإذا وقع هذا فهو الهبة الشرعية ولا يشترط في ذلك إيجاب ولا قبول ولا مجلس بل إن قبله الموهوب له ورضي بمصيره إليه ولو بعد مدة مهما كان الواهب باقياً على ذلك العزم ، فهذه هبة صحيحة ، وليس في الشرع ما يدل على ألفاظ مخصوصة ولا على مجلس ولا على قبض ، ومن زعم أن في الشريعة ما يدل على شيء من ذلك فهو مطالب بالدليل ، وأما كون الهبة تلحقها الإجازة فهذه الإجازة هي نفس الهبة لما عرفناك غير مرة أن تصرف الفضولي لايصح ، وأن إجازة المالك لما فعله هو نفس التصرف الذي اقتضى نقل الملك من مالك إلى مالك ، وأما اشتراط تكليف الواهب فأمر لابد منه لأن الهبة تصرف في المال والتصرف فيه لايصح إلا من جائز ، وجائز التصرف لايكون إلا مكلفاً ، وأما كون الموهوب مما يصح بيعه فليس المراد إلا أن يكون مما يصح تملكه للموهوب له ، وأما استثناء الكلب فلا وجه له لأنه مما لايصح تملكه فلا يصح بيعه ولاهبته ولا وجه لإستثناء لحم الأضحية لأنه لايصح تملكه وتمليكه كما في الحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لأهل الضحايا : " كلوا وادخروا وائتجروا " .

(٢) أي المقبلي في " المنار " (٢ / ١٣٨) .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

الله عليه وآله وسلم لابنه قبل قبضه، وكأنه أراد هنا إلزام أهل المذهب لأنهم يقولون: لا يتصرف في المبيع [بالهبة مثلاً][1] قبل قبضه [الموهوب][1] فالهبة مثله، ثم لهم أن يقولوا قد ملكت بالعقد لكن التصرف فيها يتوقف على القبض.

واعلم أن في "نهاية المجتهد"[2] أن مالكاً يقول: تنعقد الهبة بالعقد ويجبر على القبض كالمبيع سواء فإن تأبى الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس أو مرض فطلب الهبة فعند مالك القبض من شروط التمام لا من شروط الصحة، وهو عند الشافعي[3] وأبي حنيفة[4] من شروط الصحة.

وقال أحمد[5] وأبو ثور[6] تصح الهبة بالعقد وليس القبض من شروطها أصلاً، لا شرط تمام ولا شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر، عمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع لأن الأصل في العقود ألا يقضي بشرط في صحتها حتى يقوم الدليل عليه، وعمدة من اشترط القبض أن ذلك مروي في حديث[7] أبي بكر فإنه قال: " ما بال رجال ينحلون أبنائهم نحلاً ثم يمسكونه، فإن مات ابن أحدهم قال ما لي بيدي لم أعط أحداً، وإن مات هو قال هو لابني قد كنت أعطيته إياه، فمن نحل نحلة فلم يجزها الذي أنحلها حتى تكون لورثته فهي باطلة ".

قلت: وكذلك حديث أبي بكر في هبته لعائشة المشهور وأنه قال عند الوفاة: "إني كنت ملكتك جذاذاً عشرين وسقاً، فلو كنت جذذتيه وأحرزتيه كان لك، وإنما هو اليوم مال وارث" وهو نص في اشتراط القبض في صحة الهبة، ومثله يروى عن عمر وعن علي قالوا: وهو إجماع الصحابة لأنه لم

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٦٢).

(٣) " البيان " للعمراني (٨ / ١١٣).

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٩ / ١٩٧ – ١٩٨).

(٥) " المغني " لابن قدامة (٨ / ٢٤٠).

(٦) انظر : " المغني " (٨ / ٢٤٠).

(٧) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٧٥٣ رقم ٤١).

(**و**) عقد الهبة يصح موقوفاً وحينئذٍ (**تلحقه الإجازة وإن تراخى**) المجيز عن الإجازة وقت العلم [بها][1] ما لم يرد.

(**و**) من شروطها (**تكليف الواهب وكون الموهوب مما يصح بيعه مطلقاً**) لا في حال دون حال كالوقف والهدي والمدبر (**وإلا**) يصح بيعه مطلقاً (**فلا**) تصح هبته (**إلا الكلب ونحوه**) النجس لأن امتناع بيع الأنجاس إنما كان لأن مقابلتها بمال إكرام لها ولا يناسبها بخلاف الهبة فهي إدالة لها لكن هذا مبني على صحة[أ] التعليل بالخيالية الإقناعية.

(**و**) إلا (**لحم الأضحية**) فإنه وإن لم يصح[ب] بيع المضحى له [٤١/٤] فإنه يصح منه هبته لكن هذا[ج] إنما يتمشى على رأي أبي حنيفة بأن الدخول في النفل يقلبه

ينقل عنهم في ذلك خلاف، وأما مالك[٢] فاعتمد الأمرين جميعاً، القياس وما روي عن الصحابة من حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرط في صحتها، ومن حيث شرعت فيها الصحابة القبض جعله من شروط التمام.انتهى .

(أ) **قوله:** على صحة التعليل بالخيالية، أقول لأنهم قسموا المناسب إلى [خيالي][١] عقلي حقيقي وخيالي إقناعي، وجعلوا من الخيالي الإقناعي تعليل تحريم بيع الميتة بالنجاسة، وقد اعتبره أهل المذهب وبنوا عليه في عدة مسائل وأثبتوه في الأصول.

(ب) **قوله:** وإن لم يصح بيع المضحى له، أقول: يأتي في الأضاحي أن يكره البيع لا يحرم وكأن المصنف هنا بنا على غير ما يأتي له في الأزهار [٤١/٤].

(ج) **قوله:** لكن لا يتمشى... إلخ، أقول: قد استشعر المصنف هذا فقال في "الغيث"[٣]: فإن قلت لم

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٦٢) .

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٨ / ١١٢) .

واجباً، وحينئذ يمتنع البيع لأنه مناف للقربة بخلاف الهبة فهي من القرب ولو لغنى لأنها من البر (**و**) إلا (**الحق**[1]) على ما في منع بيعه من النظر الذي قدمناه لك (**و**) إلا (**مصاحب ما لا تصح هبته**) كلو وهب له حراً وعبداً بلفظ واحد، لأنه إنما يفسد بيعهما عند عدم تميز الأثمان لجهالة قدر ثمن كل واحد منهما ولا ثمن هنا (**فيصح**) هبة هذه الأشياء.

(**و**) لا بد في الموهوب من (**تمييزه بما يميزه للبيع**)، وقال المؤيد[2] بالله[أ] والإمام يحيى[3] يكفي ذكر حاصر نحو أن يقول كلما ورثته من فلان أو كلما أملك ووافقه مالك قال المصنف: قلنا تمليك لا على جهة النذر فلا يصح كالبيع وعورض بأنها تمليك بلا عوض كالنذر فصحت بالمجهول وقواه المصنف لارتفاع الجهالة بالحصر.

قلت: لأن العموم من المقيد لا من المطلق، فأشبه المعلوم، ولهذا صح الابتداء بالنكرة العامة.

لا يجوز بيعه والأضحية عندنا سنة وليست بواجبة، قلت: لعل أصحابنا يعنون الأضحية في الحج لأن هدايا المتنفل فيه واجبة بعد تعلق القربة به، انتهى.

قلت: ولا يخفى ما فيه فإنه لا فرق في الأضحية بين الحج وغيره، وأنها ليست من الهدي.

(أ) **قوله:** وقال المؤيد والإمام يحيى، أقول: هذا ذكر في البيع وهو جار هنا، إلا أن قوله ووافقه مالك خلاف ما في "البحر"[4] عن مالك، فإنه نقل عنه صحة هبة المجهول، ورد عليه المصنف هنالك بقوله: قلنا تمليك... إلخ.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٢٩) وأما قوله : " والحق فقد عرفناك فيما سبق أن الفرق بين الحقوق والأملاك وجعل كل واحد منهما مختصاً بشيء مما تحت يد الثابت عليه إنما هو مجرد اصطلاح من بعض أهل الفروع .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ١١٤) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٣ – ١٣٤) . (٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٤) .

(فصل)

(**ويقبل للصبي ونحو وليه أو هو**) أيضاً لكن بشرط أن يكــون (**مأذوناً لا السيد**)[أ] فلا يصح أن يقبل (**لعبده**) ما وهب للعبد وعلله المصنف بأن القبول إنمــا يصح ممن الإيجاب له وهو تهافت[ب] منقوض بقبول ولي الصبي للصبي، السيد أجدر لأنــه مالك للعبد وما في يده بخلاف ولي الصبي (**و**) وإذا نهى السيد العبد عن قبــول الهبــة فقبلها العبد فإن السيد (**يَملِكُ ما قبلَهُ**) العبد (**وإن كره** [1]) ملكه كالميراث.

(فصل) ويقبل للصبي وليه

(أ) **قال:** لا السيد لعبده، أقول في "الغيث"[2]: فإن قيل أليس الهبة للعبد هبة للسيد لأنه لا يملك فكيف لا يصح قبوله عنه؟ فالجواب: أن الملك لسيده لا يمتنع أن يكون موقوفاً على قبول غيره، كما أن رجلاً لو قال لغيره وهبت لك هذا الشيء إن قبلها فلان فالهبة يملكها الموهوب له، إن قبلها فلان فإن لم يقبلها لم يملكها، ثم قال: هكذا ذكره أصحابنا ثم أورد عليهم سؤالاً وأجاب عنه، ولا يخفى أنه لو قام الدليل على أنه لا يصح هنا قبول السيد لعبده كان لا بأس يتطلب الفرق مع من يقول العبد يملك إذ يتجه له أنه لا يقبل عنه سيده.

(ب) **قوله:** وهو تهافت، أقول: هو كما قال إذ معناه إنما يقبل عن موجب والعبد لا يصح أن يوجب أو المراد من جعل له الإيجاب، وما جعل إلا للعبد لا للسيد والصبي كذلك أوجب له لا لوالده.

---

(١) ولكن إذا كره لم تصح الهبة وترجع لمالكها لأن هذا الباب مبني على التراضي .
" السيل الجرار " (٢ / ٣٠) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ١١٥ – ١١٧) .

(فصل)

(**وتصح**) الهبة (**بعوض مشروط**) في العقد (**مال فتكون**) حينئــذٍ (**بيعاً**)

قيل إذا ملك العوض بنفس العقد نحو أن يقول وهبت لك كذا، أما لو قال على أن تهبه لي فليس بيعاً وقوى ذلك شيخنا ولا وجه[أ] للفرق بين العبارتين لأن الهبة مصدر في تقدير أن والفعل كما علم في علم الأعراب، وغاية ما يلزمه أن يكون على أن تهب لي كذا متضمناً

(أ) **قوله:** ولا فرق بين العبارتين، أقول: فرقوا بأنه في الثانية علق البيع على مستقبل، وأما قول الشارح لأن الهبة مصدر في تقدير أن والفعل فقد صارت هنا اسماً لما يوهب وانسلخت عن الحدث الذي يقدر بأن والفعل، وأما أنه من صور شرط البيع بمستقبل، فقد يقال البيع هنا ما وقع إلا بهذا اللفظ الاستقبالي لا بغيره.

واعلم أن هذا وهو الصحة مذهب مالك[1] وقول الشافعي في القديم وقال الشافعي[2] في الحديث والحنفية[3] أن الهبة للثواب باطلة لا تنعقد، لأنها بيع بثمن مجهول، ولأن موضوع الهبة التبرع، فلو أبطلناه لكان في معنى المعاوضة، وقد فرق الشرع والعرف بين الهبة والبيع فيما استحق العوض أطلق عليه لفظ البيع بخلاف الهبة، قاله في "فتح الباري "[4]وفي "نهاية المجتهد"[5]، وكأن مالكاً جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها.

قلت: وكأن المصنف أراد بقوله ويصح الإشارة إلى هذا ولا يخفى قوة ما ذهب إليه الشافعي[6] في الجديد والحنفية [٤/٤٢].

---

(١) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٦٥) بتحقيقي .

(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ١٣٢) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٦ / ١١٥ – ١١٦) .

(٤) (٥ / ٢١٠) .

(٥) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٦٥) .

(٦) " البيان " (٨ / ١٣١ – ١٣٢) .

لذكر الثمن، وشرط البيع بمستقبل نحو على تأدية الثمن، وإلا فلا بيع وقد جعلوا ذلك بيعاً صحيحاً كما تقدم.

(**و**) ذلك أيضاً معنى قولهم هنا أنه إن حصل العوض فلا رجوع سواء كانت مشروطة بمال مذكور أو (**مضمر أو**) [٤٣/٤] كان العوض غير مال، وإنما هو (**غرض**) .

قالوا: وأما إذا لم يحصل المضمر والغرض (**فيرجع**) الواهب في الهبة (**لتعذرهما**) ولا وجه لتسمية ذلك رجوعاً بل لم[أ] تقع الهبة رأساً لأن انتفاء حصول الشرط مستلزم لانتفاء حصول المشروط كما في شرط البيع بحاليٍّ أو بعليٍّ تأدية الثمن ليوم كذا وإلا فلا بيع، وأما قول المؤيد بالله[1] أن الواهب على غرض بالراء المهملة لا يستحق الرجوع لتعذره فلا وجه له إلا توهم أنه لما لم يصح ثمناً لم تكن الهبة بيعاً وإن ملزوم صحة الرجوع إنما هو كونها بيعاً لا كونها محض هبة وهو مجرد وهم لأن تنافي الملزومات لا يوجب تنافي اللوازم، فيصح كون الرجوع لانتفاء الشرط لازماً للبيع وللهبة .

على أنا عرفناك أن لا وجه لتسمية ذلك رجوعاً.

(أ) **قوله:** بل لم تقع الهبة رأساً، أقول: في "نهاية المجتهد"[2] اختلف القول عندهم إذا لم يرض الواهب بالثواب ما الحكم؟ فقيل: يلزمه الهبة إذا أعطاه الموهوب القيمة، وقيل لا يلزم إلا أن يرضيه وهو قول عمر، وإذا اشترط فيه الرضى فليس هناك بيع انعقد والأول هو المشهور عن مالك، أما إذا لزم القيمة فهناك بيع انعقد، انتهى. وأحد القولين يوافق ما قاله الشارح وهو الأقرب لأنه لو أراد القيمة لباع العين بيعاً ولم يهبها فما عدل إلى الهبة لمعنى إلا طلباً لزيادة القيمة.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ١١٩) .

(٢) " بداية المجتهد " (٤ / ١٦٥) .

(**و**) بذلك يعلم أن قوله أنه لا يستحق الرجوع إلا إذا رجع (**فوراً في** [1]) ما وهب للعوض (**المضمر**) مسنداً له إلى أنه حق متجدد في عين كفي[2] المشفوع فيه ممنوع[أ] التجدد بل استحقاق الرد ثابت بحكم التقييد الشرطي المقارن للهبة وإن لم يظهر إلا بعدها ولا كذلك حق الشفيع فانه إنما يثبت بالبيع المتجدد على أنه يمكن دعوى تقدمه على البيع بدليل فلا يبعه حتى يؤذن شريكه كما تقدم.

(**و**) أما أن الموهوب على عوض المضمر (**له حكم الهبة**) على غير عوض (**لا**) حكم (**البيع**) من الرد بالرؤية والعيب والرجوع بما استحق منه والشفعة فيه فيستلزم أن يكون قوله: (**إلا في الربا**) تخصيصاً من دون مخصص ورجوعاً إلى ترجيح حكم البيع على حكم الهبة من غير مرجح ولا مخلص إلا بما حققناه لك من أنه بيع مشروط بتأدية ما قصده الواهب فلا يملك إلا بالقبض فقط .

(أ) **قوله:** ممنوع، أقول: في "المنار"[3] على قول "البحر"[4] "فإن تراخى بطل" لا وجه لبطلانه لأنه حق ثابت من حين الهبة كالثمن ولم يعرض ما يبطله.

---

(١) وأما اشتراط الفور فلا وجه له لأنه مهما لم يحصل العوض المضمر ، ولا وقع منه الرضا بمصيره إلى الموهوب له بغير عوض فالملك باق له لفقدان المناط الشرعي ، وهو التراضي .

وأما كون للموهوب على عوض مضمر حكم الهبة لاحكم البيع فمن بناء أحكام الشرع على مجرد الخيال تارة هكذا وتارة هكذا تأثير لمجرد الألفاظ .

(٢) الكاف للتشبيه .

(٣) (٢ / ١٤٠) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٥ – ١٣٦) .

وإنما يملك به وبحصول الشرط كما لو كان مظهـراً (***وما وهب لله ولعوض فللعوض***) يجري عليه أحكام الموهب بعوض لحديث[1](أ): " إن الله تعالى يقول أنا أغنى الشريكين أدع ما شوركت فيه لشريكي " أخرجه (***فراغ في الأصل***)(ب) (***وليس على الراجع***)[2] في الهبة شيء من (***ما أنفقه المتهب***) ....

(أ) **قوله**: لحديث أن الله تعالى يقول أنا أغنى الشريكين، أقول: لم يخرجه الشارح وقد أخرجه مسلم بنحوه ولا يخفاك أنه دليل على عدم قبوله تعالى لما شورك فيه على جهة الربا ولا يلزم من إرادة العوض الربا إذ يجوز أن يخلص النية لله تعالى في قصد مطابقة شرعية الهبة ولا يناقضه إرادة العوض، وإنما العلة في قوله فللعوض أنه ما بذل عين ماله إلا قاصداً لأخذ العوض فلم يبذله مجاناً فوجب عوضه.

(ب) [أخرجه مسلم وابن ماجه عن أبي هريرة[3] بلفظ: " قال الله تعالى: أنا أغنى الشركاء عن الشرك، من عمل عملاً أشرك فيه معي غيري تركته وشركه "][4].

---

(١) أخرج مسلم في صحيحه رقم (٢٩٨٥) وابن ماجه رقم (٢٢٠٢) وأحمد (٢ / ٣٠١) والبيهقي في الشعب رقم (٦٨١٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ يرويه عن ربه عزوجل ، أنه قال : " أنا خير الشركاء ، فمن عمل عملاً فأشرك فيه غيري ، فأنا بريء منه ، وهو للذي أشرك " . وهو حديث صحيح .

(٢) وأما قوله : (وليس على الراجع ما أنفقه المتّهبُ) فلا وجه له لأنه غرم لحقه بسببه ، وقد بطل المطلوب من تملك الموهوب فيرجع عليه بما أنفق ، لأنه انكشف أنه أنفق على ملك الواهب ، وقد أثم الراجع عن الهبة وصار " كالكلب يعود في قيئه "كما ثبت ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فلا يحل ماوقع منه من التغريم للموهوب له نعم إذا كان الموهوب له قد علم بأنها لاتطيب نفس الواهب إلا بالعوض المضمر أو كان العوض مشروطاً وحصل منه عدم الوفاء بالعوض فهو الجاني على نفسه بعدم تسليم العوض وبالأنفاق على مالم يخلص له ملكه .

" السيل الجرار " (٣ / ٣١) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

على الموهوب ولكن هذا مخالف(أ) لقياس الراجع على الشفيع والقياس(ب) رجوع المتـــهب بما فعله للنماء لا للبقاء.

(فصل)

(و) تصح الهبة (**بلا عوض**) بل هو(ج) موضوعها الحقيقـــي وإن(د) اختلـــف في اقتضائها الثواب وعدمه، وإنما اختلفوا في هبة الأدنى للأعلى، وأما هبة الأعلى لـــلأدنى أو

(أ) **قوله:** مخالف لقياس الراجع على الشفيع، أقول: في "الغيث" وشرح "الأثمار" تعليل عدم الرجوع بأنه أنفقه على ملكه إلا أنه لا [يخفى](1) أنه يقال: وكذلك المشفوع عليه أنفق على ملكه على أنا نقول أنه لم يستقر الملك للمتهب بل هو باق على ملك الواهب، ولهذا رجع إليه.

(ب) **قوله:** والقياس رجوع المتهب لما فعله للنماء لا للبقاء، أقول في شرح "الأثمار"(2) وأما حرث الأرض وقصارة الثوب ونحوهما مما هو للنماء لا للبقاء فيرجع به إذ هو مغرور من جهته كما تقدم، واعلم أن مؤلف "الأثمار" أخَّر هذه الجملة إلى آخر الفصل الثاني لأنها عامة للرجوعين، الرجوع عما كان عن عوض والرجوع عما كان لا عنه.

(فصل) وتصح بلا عوض

(ج) **قوله:** بل هو موضوعها، أقول هذا صحيح في معناها الأخص وهو المراد هنا كما قدمنا عن " فتح الباري"(3) وأن تعريفها عليه، أنها تمليك بلا عوض، وفي "المصباح"(4) وهبت لزيد مالاً أهبه أنطيته بلا عوض، انتهى. والإنطاء الإعطاء، فهذا التعريف أفاد أن عدم العوض جزء مسماها .

(د) **قوله:** وإن اختلف في اقتضائها الثواب أي في وجوب الإثابة عليها وعدمه، ا.هـ [٤/٤٢].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ١٢٧ – ١٢٩) .

(٣) (٥ / ٢١٠) .

(٤) " المصباح المنير " (ص ٢٥٨) .

المساوي لمثله [٤٣/٤] فالاتفاق قائم على عدم اقتضائها الثواب فيهما وفي الأول[أ] قال أبو طالب[1] ومالك[2] وقول للشافعي[3] تقتضيه يعنون يكون الظاهر عند التنازع وقال ابن عباس وابن عمر والناصر والمؤيد[4] وأبو حنيفة[5] وأصحابه والشافعي[3] لا يقتضيه

(أ) **قوله:** وفي الأول، أقول: وهو هبة الأدنى للأعلى، وفي "المنار"[6] الهبة للأدنى كثيراً ما تكون نحو الصدقة وهو غرض مهم وللمساوي معاشرة لجلب المودة وحسن العشرة، وللمروءة وهي مثل إعطائه الأدنى إلا أن في الأدنى يوهم الصدقة والدواعي التي في الأوسط ممكنة في الأعلى، إلا أن مقامه يستدعي أن يتفضل لا أن يتفضل عليه غيره، فلهذا توهم أن الغرض طلب ما عنده وإن الهبة وصلة إلى ذلك وإذا حققت وجدت الدواعي الشاملة للثلاثة كافية في الحمل على الهبة فيكون الظاهر عدم العوض في الأعلى أيضاً ما لم تدل قرينة خارجة كما ذكر وحديث: " تهادوا تحابوا "[7] دليل مستقل ا.هـ.

قلت: أما هبة الأدنى مالاً للأكثر منه مالاً فهي خارجة عن هذا الظاهر، بل إنما يراد بها الإثابة بأكثر من قيمتها، ومن ذلك هدايا الوافدين للأئمة والأمراء لا يريدون بها إلا التجارة والإثابة بأكثر مما أهدوا ويأتي للمنار هذا قريباً.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ١٢٨ - ١٩٢) .

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٢٦٥ - ٢٦٦) .

(٣) " البيان " للعمراني (٨ / ١٣٢ - ١٣٣) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٥) .

(٥) (٥ / ٢١٠) .

(٦) (٢ / ١٣٩) .

(٧) أخرجه البخاري في " الأدب المفرد " رقم (٥٩٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١٦٩) وابن طاهر في مسند الشهاب (١ / ٣٨١ رقم ٦٥٧) وأبو يعلى في " المسند " (ج ١ رقم ٦١٤٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وهو حديث حسن .

لنا قياسها[أ] على التحية والهدية وأجيب بالفرق[ب] بأنها للتفضل ولهذا لا يجب قبولها ليفعل بها الواجب حذراً من المنة التي لا يجب تحملها، وأما هما فللتوسل إلى ما عند المحيا والمهدي له من دعاء أو تحية أو غيرهما لما عند مسلم [1]وأبي داود[2] والترمذي[3] وصححه من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " أَوَلاَ أدلكم على شيء إذا

(أ) **قوله:** قياسها على التحية والهدية، أقول: هذا بناء على أنه أريد بالعوض المال لا غير ولو أريد الأعم لورد أن الهدية والتحية قد قصد بهما عوض هو الدعاء والمحبة.

واعلم أنه استدل في "البحر"[4] بآيات التحية وبفعله صلى الله عليه وآله وسلم في مكافأته من أعطاه بعيراً، واعترضه "المنار"[5] بأنه وضع الدليل في غير محله فآية التحية لا تشمل الهبة إلا تعسفاً وجمعاً بين الحقيقة والمجاز، وفعله صلى الله عليه وآله وسلم لظهور إرادة العوض كما هو ظاهر في هدية الأفراد للأمراء وليس ذلك من محل النزاع، ا.هـ والشارح لما رأى استدلال "البحر" في غير محل النزاع جعل الدليل القياس.

(ب) **قوله:** بالفرق، أقول: بين التحية والهدية فإن الهبة لقصد التفضل، ولذا لا يجب قبولها لئلا يوجب على نفسه المكافأة أو تحمل المنة إلا أنه لا يخفى أنه جواب بمجمل النزاع إذ هو مبني على وجوب المكافأة التي وقع النزاع فيها، وكذلك لا يخفى سماجة وصف المنة بعدم وجوب تحملها، وكان الأولى في الرد أن يقال لا يصح القياس على التحية إذ الكلام في عوض المال ولا يصح قياسه على العوض بالقول.

وأما الهدية فلا يقاس عليها لأنها قسم من الهبة فإن كانت من الأدنى للأعلى فمحل النزاع، وإن

---

(١) في صحيحه رقم (٥٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٥١٩٣) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٦٨٨) .

وهو حديث صحيح .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٦) .

(٥) (٢ / ١٣٩) .

فعلتموه تحاببتم؟ أفشوا السلام بينكم " ولحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: " تهادوا تحابوا " البخاري(أ) في الأدب[1] المفرد والترمذي[2]، والبيهقي[3] من حديث أبي هريرة بإسناد حسن، وله شواهد(ب) من حديث عائشة[4] وأم حكيم[5] بنت وداع

كانت من غيرهما فمن غيره ثم لا يخفى أن آيات التحية عامة للأدنى والأعلى وعكسهما وغيرهما ومحل النزاع خاص.

(أ) **قوله:** البخاري في "الأدب المفرد"[6]، أقول: زاد الشارح في المخرجين الترمذي[7] ولم أجده في التلخيص[8] ولا وجدته في سنن الترمذي.

(ب) **قوله:** وله شواهد من حديث عائشة... إلخ، أقول: لفظه: " تهادوا تزدادوا حباً " .

---

(١) رقم (٥٩٤) .

(٢) في السنن رقم (٢١٣٠) بلفظ : " تهادوا فإن الهدية تذهب حر الصدر ولا تحقرن جارة جارتها ولو شق فرسن شاة " .

وهو حديث ضعيف ، ولكن الشطر الثاني منه صحيح .

(٣) في " السنن " الكبرى " (٦ / ١٦٩) وهو حديث حسن ، وقد تقدم .

(٤) أخرجه ابن طاهر في " مسند الشهاب " (١ / ٣٨٠ رقم ٦٥٥) والطبراني في " الأوسط " رقم (٥٧٧٥) وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٤٦) وقال : فيه المثنى أبو حاتم ، ولم أجد من ترجمه ، وكذلك عبيد الله بن العيزار .

قلت : المثنى أبو حاتم ، وعبيد الله بن العيزار مترجم لهم .

* أما المثنى بن بكر أبو حاتم العبدي العطار بصري ، قال أبو حاتم : مجهول ، وقال أبو زرعة : لابأس به ، وقال العقيلي : لايتابع على حديثه .

" الجرح والتعديل " (٨ / ٣٢٦) و الضعفاء للعقيلي (٤ / ٢٤٨) .

* وعبيد الله بن العيزار المازني ثقة " الجرح والتعديل " (٥ / ٣٣٠) .

(٥) أخرجه ابن طاهر في مسند الشهاب (١ / ٣٨٢ رقم ٦٥٩) والطبراني في " الكبير " (ج ٢٥ رقم ٣٩٣) . وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٤٧) وقال : فيه من لايعرف .

(٦) رقم (٥٩٤) وهو حديث حسن . (٧) تقدم لفظه عند الترمذي .

(٨) (٣ / ١٥٢) .

الخزاعية عند ابن طاهر والطبراني[أ] في الأوسط، ومن حديث[ب] أنس[1] وابن عمر[2] عند ابن حبان وهو من مراسيل مكحول عند ابن طاهر[3] ولكل[ج] منها طرق، وإن كان فيها كلام، وفي ألفاظهم اختلاف، فالمعنى متحد والمجموع ناهض .

(أ) **قوله:** والطبراني في "الأوسط"[4]، أقول: عن عائشة[5] فقط مرفوعاً قال الحافظ وفي إسناده نظر.

(ب) **قوله:** ومن حديث أنس[6]... إلخ، أقول لم أجده في "التلخيص"[7] فيبحث عنه.

(ج) **قوله:** عند ابن طاهر، أقول: قال الحافظ[8] قال ابن طاهر إسناده غريب وليس بحجة وفيه محمد ابن سليمان، قال ابن طاهر: لا أعرفه، قلت: فهو مجهول وحديث أم حكيم الخزاعية، قال الحافظ: إنه قال فيه ابن طاهر إسناده غريب وليس بحجة، ا.هـ وما كان يحسن حذف كلام ابن طاهر ولكنه قد أشار إليه.

---

(1) أخرجه ابن حبان في " المجروحين " (٢ / ١٩٤) من طريق بكر بن بكار عن عائذ بن شريح عن أنس ، وضعفه بعائذ .

(2) أخرجه ابن حبان في " المجروحين " (٢ / ٢٨٨) وقال ابن حبان عنه : محمد بن أبي الزعيزعة كان ممن يروي المناكير عن المشاهير حتى إذا سمعها من الحديث صناعته ، علم أنها مقلوبة ، لايجوز الاحتجاج به ، وتناقض ابن حبان فذكره في " الثقات " .

(3) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٥٢) .

(4) انظر ما تقدم .

(5) أخرجه الطبراني في " الأوسط " رقم (٧٢٤٠) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٤٦) وقال : فيه المثنى أبو حاتم ، ولم أجد من ترجمه ، وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام .

قلت : المثنى أبو حاتم ضعيف ترجم له العقيلي في الضعفاء " (٤ / ٢٤٨) وغيره .

انظر " الجرح والتعديل " (٨ / ٣٢٦) .

(6) أخرجه ابن حبان في " المجروحين " (٢ / ١٩٤) وقد تقدم .

(7) بل هو في " التلخيص " (٣ / ١٥٢) .

(8) في " التلخيص " (٣ / ١٥٢ – ١٥٣) .

وأصرح من ذلك ما عند النسائي(٤) من حديث عبد الرحمن بن علقمة الثقفي قال لما قدم وفد ثقيف قدموا معهم بهدية، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " أهدية أم صدقة؟ فإن كانت هدية فإنما يبتغي بها وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضاء الحاجة " الحديث وهو(أ) صريح في أن الهدية إنما يبتغي بها قضاء الحاجة، وكذلك الهبة فإنها لا تكون في الأغلب إلا عند قصد المتهب الواهب أو سؤاله، وإذا كان موضوع الهبة أن تكون بلا عوض (**فيصح الرجوع فيها**) وإن كره، وقال الناصر(٢) والشافعي(٣) لا يصح(٤) لحديث ابن عباس عند أبي داود والترمذي [٤/٤٤] والنسائي مرفوعاً بلفظ: "لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة ثم يرجع فيها إلا الوالد فما يعطي ولده "قلنا(ب):

(أ) **قوله:** وهو صريح في أن الهدية إنما يبتغى بها قضاء الحاجة، أقول: هذا واضح وهبة الأدنى للأعلى التي هي محل النزاع، ثم لا يخفى أنه في الهدية إلا أنها قسم من الهبة كما عرفت، ثم إن جعل العوض أعم من المال صح به الاستدلال وإلا فقضاء الحاجة لا يكون إلا من المال في الأغلب [٤/٤٤].

(ب) **قوله:** قلنا الحل أخص من الجواز، أقول: قال الطحاوي(٥) لا يحل يستلزم التحريم وهو كقوله لا تحل الصدقة لغنى، وإنما معناه لا تحل له من حيث تحل لغيره من ذوي الحاجة، وأراد بذلك التغليظ في الكراهة.

واعلم أنه استدل الشافعي وغيره بحديث أبي داود: " العائد في هبته كالعائد في قيئه "(٦)، قال همام

---

(١) في " السنن " رقم (٣٧٥٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٨ – ١٣٩) .

(٣) " البيان " للعمراني (٨ / ١١٦) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٧٧) .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٢٦٢٢) ومسلم رقم (٧ / ١٦٢٢) وأحمد (١ / ٢١٧) والترمذي رقم (١٢٩٨) والنسائي رقم (٣٦٩١) وأبو داود رقم (٣٥٣٨) وغيرهم من حديث ابن عباس ، وقد تقدم .

قال قتادة [1]:ولا أعلم القيء إلا حراماً وفي البخاري[2]" ليس لنا مثل السوء الذي يعود في هبته كالذي يعود في قيئه " وفيه[3] " الذي يعود في هبته كالكلب يعود في قيئه " كلها ألفاظ نبوية.

قال الحافظ[4] ابن حجر في " الفتح" أي ليس لنا معشر المؤمنين أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها، قال الله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِالْآخِرَةِ مَثَلُ السَّوْءِ وَلِلَّهِ الْمَثَلُ الْأَعْلَىٰ ﴾ [5]قال وإلى القول بتحريم الرجوع في الهبة بعد أن تقبض ذهب الجمهور من العلماء إلاهبة الوالد لولده جمعاً بين هذا الحديث وحديث النعمان قال ولعل هذا أبلغ في الزجر، وأدل على التحريم مما لو قال مثلاً لا تعودوا في الهبة، وتأول الطحاوي[6] ذلك فقال هو وإن اقتضى التحريم لكون القيء حراماً، لكن الزيادة في الرواية الأخرى وهو قوله: "كالكلب" يدل على عدم التحريم لأن الكلب غير متعبد فالقيء ليس حراماً عليه، والمراد التتره عن فعل يشبه فعل الكلب، وتعقب[7] باستبعاد ما قاله، ومنافاة سياق الأحاديث له ولأن عرف الشرع في مثل هذه الأشياء يراد به المبالغة في الزجر، كقوله: من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خترير[8].

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٩١) وأبو داود رقم (٣٥٣٨) وابن حبان رقم (٥١٢١) والطبراني في "الكبير " رقم (١٠٦٩٢) وإسناده صحيح . وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٢٦٢٢) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٦٢٢) .

(٤) في " الفتح " (٥ / ٢٣٥) .

(٥) [سورة النحل : ٦٠] .

(٦) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٧٧) .

(٧) انظر " فتح الباري " (٥ / ٢٣٥) .

(٨) أخرجه أحمد في مسنده (٥ / ٣٥٢) ومسلم رقم (١٠ / ٢٢٦٠) وأبو داود رقم (٤٩٣٩) من حديث بريدة . وهو حديث صحيح .

واعلم أن هذه المسألة تعم بها البلوى كثيراً، فهي حقيقة بزيادة الكلام فيها في تعارض أحاديثها فثبت حديث: "العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه "[1] وحديث[2] " لا يحل لأحد أن يرجع في هبته إلا الوالد، وحديث[3] " من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثبت عليها " وحديث: "الواهب أحق بهبته ما لم يثبت فيها " وحديث الفرس[4] الذي تصدق بها عمر ثم أراد شراءها فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا تشتره، فإن العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه" فلاختلاف الأحاديث اختلف الناس في ذلك وتسمى هذه المسألة مسألة الاعتصار، قال في "نهاية المجتهد"[5] قال أحمد[6] وأهل الظاهر[7] لا يجوز لأحد أن يعتصر ما وهبه، وقال أبو حنيفة[8] يجوز لكل أحد أن يعتصر ما وهبه إلا ما وهب لذي رحم محرم وقال مالك[9] والشافعي[10] وأحمد[11] وجمهور أهل المدينة: أن للأب أن يعتصر ما وهبه لابنه ما لم يترتب عليه حق للغير يريد على الهبة كأن يتزوج الأمة الموهوبة له من أبيه، وإن للأم أيضاً أن تعتصر ما وهبته إن كان الأب حياً، وقد روي عن مالك[9] أنها لا تعتصر .

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه مالك في "الموطأ" (٢ / ٧٥٤ رقم ٤٢) وهو موقوف صحيح .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٦٢٣) ومسلم رقم (٢ / ١٦٢٠) .

(٥) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٦٨) .

(٦) " المغني " (٨ / ٢٧٧ – ٢٧٨) .

(٧) " المحلى " (٩ / ١٢٩) .

(٨) " المبسوط " (١٢ / ٤٩) " البناية في شرح الهداية " (١١ / ٢٤٣) .

(٩) " بداية المجتهد " (٤ / ١٦٨) .

(١٠) " البيان " للعمراني (٨ / ١١٦) .

(١١) " المغني " (٨ / ٢٧٨) .

فهذه أقاويل العلماء، فمن لم يقل بالاعتصار أصلاً احتج بحديث[١]: " العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه " ومن استثنى الأبوين احتج بحديث الوالد وأقاس[٢] عليه الأم، ومن استثنى ذوي الرحم احتج بما رواه مالك[٣]عن عمر بن الخطاب أنه قال: "من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها " فهذه أدلة الأقوال، والذي يقوي عدم جواز الرجوع أن للأب في هبته الولد صغيراً كان أو كبيراً لعموم حديث الاستثناء لهما، ولا تقاس الأم عليه لأنه يؤيد خصوصية الأب حديث: " أنت ومالك لأبيك " [٤]وليس هذا للأم، ولأنه يحتمل أن العلة خصوصية الأبوة ولا إلحاق مع الاحتمال لأنه لا ظهور للعلة، وأما ذو الرحم فكلام عمر ليس بحجة.

وهذا فيما لم يرد به العوض، وأما ما وهب للعوض فإنه يجوز الرجوع فيه لحديث علي عليه السلام وحديث عمر، ثم لا يخفى عليك أن هذا النزاع في الرجوع من غير سبب يرجعها إلى الواهب، وأما رجوعها إليه بالميراث فقد أخرج أبو داود[٥] عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إني كنت تصدقت على أمي بوليدة، وأنها ماتت وتركت تلك الوليدة، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: وجب أجرك ورجعت إليك بالميراث.

قال في "نهاية المجتهد"[٦]: وبه يقول جمهور العلماء، وروى عن الظاهرية[٧] أنه لا يجوز الرجوع ولو بالميراث، انتهى.

قلت: وهذا غاية الجمود فإنه لم يسترجعها بل أرجعها الله [سبحانه][٨] وتعالى، ودليل أهل الظاهر حديث الفرس[٩]، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعمر: لا تشتره ولا يخفى أنه نص في الشراء للعين

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

(٢) [قوله أقاس قال في المختار قاس الشيء بغيره من باب باع ولايقال أقاس].

(٣) في " الموطأ " (٢ / ٧٥٤) رقم ٤٢) وهو موقوف صحيح.

(٤) تقدم وهو حديث صحيح.

(٥) أخرجه أحمد (٥ / ٣٥٩) ومسلم رقم (١٥٧ / ١١٤٩) وأبو داود رقم (٢٨٧٧) والترمذي رقم (٦٦٧). وهو حديث صحيح.

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٦٨ – ١٦٩).

(٧) " المحلى " (٩ / ١٢٩).

(٨) زيادة من نسخة أخرى.

(٩) تقدم وهو حديث صحيح.

الحل أخص من الجواز ونفي الأخص لا يستلزم نفي الأعم، لأن المكروه جائز غير حلال إذ الحلال هو الطلق المتعري عن مانعٍ ما، ثم معارض بحديث من وهب هبة يرجو ثوابها فهي رد على صاحبها ما لم يثب منها، البيهقي[(١)] من حديث عمر مرفوعاً، قالوا قال البيهقي وهم، قلنا: صححه الحاكم [(٢)]وابن حزم[(٣)]، قالوا : ليس محلاً للنزاع لأنه في الهبة على عوض مضمر والرجوع فيها جائز بالاتفاق، وعليه يحمل ما روى عن علي عليه السلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب[(٤)] فيها " ثم الرجوع وإن كره مشروط بأن يكون (**مع بقائهما**) أي الواهب والمتهب، أما الواهب فلاستحالة رجوعه بعد موته .

وأما المتهب (فما أدري[(أ)] ما وجهه، والقياس على عدم بطلان ..... ظاهر)[(٥)]، وأما الاحتجاج بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أرسل إلى النجاشي بهدية فمات

بها، وإلحاق الميراث به في غاية البعد ثم إنه اختلف أيضاً في شراء العين الموهوبة، فقال ابن حجر في "فتح الباري"[(٦)] أنه حمل الجمهور النهي في حديث عمر على التنزيه، قال: وحمله قوم على التحريم قال القرطبي وغيره: وهو الظاهر ،قلت: وهو كذلك.

(أ) **قوله:** وما أدرى ما وجهه، أقول المسألة في "البحر"[(٨)] مطلقة ووجهة قبوله لانتقال الملك يريد إذا

---

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ١٨٠ – ١٨١) .

(٢) في " المستدرك " (٢ / ٥٢) وقال : صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

(٣) في " المحلى " (٩ / ١٢٩) .

(٤) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٤٤ رقم ١٨١) وابن ماجه في " السنن " رقم (٢٣٨٧) وابن حزم في " المحلى " (٩ / ١٢٩) كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٢٣٦) : " هذا إسناد ضعيف لضعف إبراهيم بن إسماعيل بن مجمع " . وهو حديث ضعيف .

(٥) في نسخة أخرى : فلأن انتقالها إلى ملك الوارث كالاستهلاك الحكمي . (٦) (٥ / ٢٣٧) .

(٧) " في " المفهم " (٤ / ٥٨٠) . (٨) " البحر الزخار " (٤ / ١٩٤) .

النجاشي قبل وصولها إليه فرجعت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجعلها لنسائه أو لأم سلمة خاصة كما أخرجه الحاكم(١) فلا ينتهض(أ) لأنها إنما تملك بالقبول أو بالقبض على القولين ولا شيء منهما، ولا بد أن يكون الرجوع (**في عين**) لا دين لأن هبته إبراء وإسقاط وادعى المصنف الإجماع.

ولا بد من كون العين (**لم تستهلك حساً أو حكماً**) وقد عرفتهما في البيع الفاسد وعرفناك ما عليه فلا نكرره.

(**و**) لا بد في صحة الرجوع من أن (**لا**) تكون العين الموهوبة قد (**زادت**) في يد المتهب زيادة (**متصلة**) كالسمن والكبر [٤/٤٥]، وقال الأمام يحيى(٢) والشافعي(٣) تلك الزيادة لا تمنع الرجوع، لنا أن الرجوع، إنما يستحق فيما شمله العقد وقد تعذر تمييزه، قالوا غاية ما يلزم الراجع ما يلزم الشفيع في زيادة المشتري في الشفعة، ثم تعذر التمييز ليس بمانع كما في مسألة الخلط.

لعوض ولم يسلم فإنه كالعين المباعة التي ثمنها باق عند المشتري، وقوله: والقياس على عدم بطلان الشفعة ظاهر أي في الاستدلال به هنا على عدم بطلان الرجوع، كما لم تبطل الشفعة بموت المشتري أو الشفيع بعد الطلب إلا أنه لا يخفى أن الشفعة فيها معاوضة واضحة، والكلام هنا في الهبة على غير عوض فلا يتم الإلحاق.

(أ) **قوله:** فلا ينتهض، أقول: بعد تسليم صحة الانتهاض فما يتم إلا على الرجوع بموت الموهوب له فهو أخص من الدعوى [٤/٤٥].

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٥٩) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٩) .

(٣) " البيان " للعمراني (٨ / ١٣٤ – ١٣٥) .

(**و**) لا بد أيضاً في صحة الرجوع من أن (**لا**) تكون العين (**وهبت لله**) وادعى المصنف فيه الإجماع ثم قال إذ هو لأجل الأجر كالهبة على عوض ولا يخفى أن هذا دليل لجواز الرجوع إذ لم يشرط الله تعالى على نفسه تعجيل أجر المحسن، حتى يقال: إن الواهب قد أثيب فلا رجوع له فلا يتمشى[أ] إلا على القول بعدم جواز الرجوع في مطلق الهبة لله أو لغيره كما هو رأي الناصر[1] والشافعي[2] لا سيما والله أغنى[ب] عن هبة راجع وغير

(أ) **قوله:** فلا يتمشى إلا على القول بعدم جواز الرجوع في الهبة مطلقاً،أقول:بعد ثبوت الإجماع[3]فهو الدليل على امتناع الرجوع وتعليل المصنف للإجماع لا يبطله غايته،إنا جهلنا سنده فلا يرجع عليه بخلل والإجماع على عدم جواز الرجوع في الصدقةكما قد ذكره أيضاًصاحب"نهاية المجتهد"[4]والصدقة هي ما وهب لله تعالى،ويأتي للشارح أن امتناع الرجوع فيها لكونها وهبت لله تعالى .

(ب) **قوله:** والله أغنى الأغنياء عن هبة راجع وغير راجع، أقول: هو الغني عن كل شيء، والهبة لله تعالى أي لأجل ما وعد به من الأجر لا أنها تمليك له كالهبة يريد بها التمليك من الواهب، فالهبة لله تعالى إنما هو لمن أعطاه العين وقبضها، فهو من قسم الصدقة، وتقدم عن صاحب "نهاية المجتهد"[4] الإجماع على عدم الرجوع في الصدقة ثم قوله وغير راجع، أي: فلا يقبل هبة قصد بها وجهه تعالى، وهذا غريب ولا ريب أنه تعالى أغنى الأغنياء، أقول: لكنه لم يشترط أحد في الهمة عدم غنى الموهوب له على أن الهبة لله تعالى هي الصدقة وهي معطاة لمن أمر الله تعالى بالصدقة عليه .

وعرفت أن قصة فرس[5] عمر التي حمل عليها في سبيل الله تعالى ونهاه صلى الله عليه وآله وسلم عن شرائها قاض بأن النهي عن الرجوع فيما وهب لله تعالى بالأولى، وأصل النهي التحريم، وذلك لأنه وهبها لله تعالى ثم أراد شراءها فنهاه صلى الله عليه وآله وسلم عنه وسماه عوداً ورجوعاً .

---

(1) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٩) .   (2) " البيان " للعمراني (٨ / ١٣٤ – ١٣٥) .

(3) انظر : " فتح الباري " (٥ / ٢٣٥) " المغني " (٨ / ٢٧٧) .

(4) " بداية المجتهد " (٤ / ١٦٨) .   (5) تقدم وهو حديث صحيح .

راجع وسيأتي في امتناع الرجوع عن الصدقة مثله (**أو**) وهبت (**لذي رحم محرم** [1]) نكاحه فإنه لا يصح الرجوع فيها، وادعى المصنف الإجماع أيضاً وأسنده[أ] إلى تضمن القربة فكأنه في الحقيقة هبة لله.

قلت: أو لعوض[ب] قد استوفاه وهو نفس القرابة فإنها علة باعثة مستقلة بنفسها وأما حديث: " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع " الحاكم[2] من حديث سمرة

(أ) **قوله:** وأسنده إلى تضمين القربة، أقول: أي جعل سند الإجماع تضمن الهبة للقربة، ثم قال المصنف في "البحر"[3]: أنه لا يحتاج في الرحم إلى قصد الصلة ولا في الفقر إلى قصد القربة لحصولهما ما لم يفعل لفرض غيرهما، فيصح الرجوع حينئذٍ لتعذره فقط، وقال عليه "المنار" هذا غير صحيح فإن الفعل الذي يقع على وجهين لا يتعين لأحدهما إلا بمعين وهو كون أحدهما هو الحامل عليه، وذلك معنى القصد، إنما لكل امرئ ما نوى.

قال في "الكواكب"[4]، قال بعض المذاكرين لا يمتنع الرجوع إلا إذا قصد الواهب القربة، وأشار إليه المؤيد[5] في موضع حيث قال: يحلف الواهب ما قصد صلة الرحم فعلى هذا لا فرق بين صلة ذوي الرحم وغيره لأنه إذا قصد القربة امتنع الرجوع، وإلا جاز هكذا حكاه الريمي عن الإمامية.

(ب) **قوله:** أو لعوض قد استوفاه وهو نفس القرابة، أقول: هذا بعيد فإن الأقارب كالأباعد في إخراج المال إليهم لا لكون الفرض غير القرابة وفي الغالب والنادر لا حكم له بل ربما تسمح النفوس للأباعد دون الأقارب.

---

(١) فليس في هذا التخصيص من المرفوع شيء وما روي عن بعض الصحابة لاتقوم به الحجة ، فالحق امتناع الرجوع على كل حال بالأدلة التي قدمنا ذكرها إلا الأب في الهبة لولده فإنه يجوز له الرجوع فيها كما قدمنا ولا فرق بين أن يكون الولد صغيراً أو كبيراً .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٥) .

(٢) في " المستدرك " (٢ / ٥٢) وقال صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٩) .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ١٣٠) . (٥) انظر : المرجع المتقدم (٨ / ١٣٢) .

والدارقطني[1] من حديث ابن عباس مرفوعين فضعيفان يقويان بالنظر، وأما قوله (**أو**) من (**يليه بدرجة**) فمنعه أبو حنيفة[2] لتقييد الحديث بالمحرم وقواه[أ] المصنف (**إلا**

(أ) **قوله:** وقواه المصنف، أقول: قال في "المنار"[3] وأصل هذا يريد به إلحاق من يلي ذا الرحم المحرم بدرجة قول الهادي أن الزوجة إذا وهبت لزوجها لصلة الرحم التي بينهما لم يكن لها أن ترجع، فلما جعله رحماً وزوجاً حملوه على ابن العم ونحوه، مع أن ظاهره أن المراد بالرحامة بينهما الزوجية كما قال أبو حنيفة[4]، قال في الكواكب والزوجية ليست برحامة خلافاً لأبي حنيفة وكذلك قال الريمي عند الشافعية هبة الزوجين لازمة ليس لهما الرجوع فيها، انتهى.

فعلى هذا إلحاقهم لذلك موافقة لكلام الهادي وكأنه لا يعمل بمفهوم محرم، وعلى كلام صاحب "المنار" [5] أنه يحتمل أنه أراد الهادي أن الزوجية رحامة غير الرحامة الموصوفة بالمحرم في الحديث، إلا أنه يقل فائدة هذا الاحتمال، ولأنه يحتاج أيضاً إلى الدليل على الإلحاق وإلى القول أنه لا عمل بالمفهوم أيضاً .

واعلم أنه قد بوب[6] البخاري في صحيحه لهبة الزوجين وذكرعن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز أنه لارجوع لهما فيما وهبه أحدهما للآخر،وقال الحافظ بن حجر[7] أنه ذهب إليه الجمهور

---

(١) في " السنن " (٣ / ٤٤ رقم ١٨٥) وفي سنده إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى الأسلمي ، مختلف في عدالته ضعفه أكثر أهل العلم بالحديث وطعنوا فيه ، وكان الشافعي يبعده عن الكذب وكان ثقة عنده .

وخلاصة القول فيه أنه ضعيف .

انظر : " التاريخ الكبير " (١ / ٣٢٣) " الميزان " (١ / ٥٧ ، ٦٤) و " الجرح والتعديل " (٢ / ١٢٥) .

(٢) " المبسوط " (١٢ / ٤٩ – ٥٠) .

(٣) (٢ / ١٤٣) .

(٤) " المبسوط " (١٢ / ٥٠) .

(٥) (٢ / ١٤٣) .

(٦) في صحيحه (٥ / ١٦ ، الباب رقم ١٤ . مع الفتح) .

(٧) في " فتح الباري " (٥ / ٢١٧) .

الأب) فإنه يصح له الرجوع (**في هبة طفله**) وقال المؤيد[1] وأبو حنيفة[2] وأصحابه لا يجوز له الرجوع في هبته لطفل أو كبير، لنا حديث[3]: " إلا الوالد فيما يعطي ولده " قالوا: هجرتم ظاهره بقصره على الطفل وذلك إهدار للعمل به فاستويا والتفاوت يسير فما هو جوابكم في الكبير فهو جوابنا في الصغير، قلنا: ولي التصرف في ماله، قالوا: بالمصلحة ولا مصلحة، وقال المنصور[4] والشافعي[5] يثبت الرجوع في الكبير والصغير وقواه[أ] المصنف، قلنا: حديث[6]: " إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع " والكبير ذو رحم فحملنا حديث الولد على الطفل جمعاً بين الأدلة، قالوا: غلب اسم الرحم على غيره

وقد استدل البخاري بعموم حديث العائد في هبته... إلخ الحديث، وبحديث استئذانه صلى الله عليه وآله وسلم نساءه أن يمرض في بيت عائشة ووجه الحافظ الدلالة بأهن وهبن له ما استحقين من الأيام ولم يكن لهن الرجوع في ذلك، أي: فيما مضى، وإن كان لهن الرجوع في المستقبل، انتهى. وهذا الآخر كما ترى، ثم قال: وروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري قال: رأيت القضاة يقيلون المرأة فيما وهبت لزوجها، ولا يقيلون الزوج فيما وهب لامرأته، وفيه تفصيل بين أن يكون قد خدعها فلها الرجوع وإلا فلا، وهو قول المالكية[7] إن أقامت البينة على ذلك و قبل قولها مطلقاً، انتهى. وكلام المالكية لا يخلو عن قوة نظراً إلى سرعة انخداع النساء.

(أ) **قوله:** وقواه المصنف، أقول: واختاره "المنار"[8] وأيده بحديث: " أنت ومالك لأبيك"[9] وقد رجحه الشارح ووافقه في الحكم والتأييد [٤٦/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٩) .

(٢) " المبسوط " (١٢ / ٤٩ – ٥٠) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ١٣٢ – ١٣٣) .

(٥) " البيان " للعمراني (٨ / ١٣٤ – ١٣٥) .

(٦) تقدم وهو حديث إسناده ضعيف .

(٧) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ /٢٦٠ – ٢٦١) " التهذيب في اختصار المدونة " (٤ / ٣٥٥) .

(٨) (٢ / ١٤٣) . (٩) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

[٤٦/٤] فهو حقيقة عرفية لغوية فيما عداه، ولو سلم فالولد أخص من الرحم فنخص حديث الرحم بحديث الولد لا سيما مع حديث: " أنت ومالك لأبيك " تقدم.

(**وفي**) صحة رجوع (***الأم***) فيما وهبت لطفلها (**خلاف**) ذهب في الأحكام والمؤيد وأبو طالب والأمام يحيى[١] إلى منع رجوعها، وقال ابنا الهادي[٢] والشافعي[٣] لها الرجوع.

احتج الأولون بأنه إنما جاز الرجوع للأب لولايته ولا ولاية لها وأجيب[أ] بأن الوالد يعم الأب والأم بمنطوقه واستنباطه العلة إذا بطل الحكم بطل.

(**و**) الهبة (**ردها**) على واهبها (**فسخ**) لعقدها، قال المصنف أن قبله الواهب تم الفسخ، وإلا لم يتم كفسخ البيع بالتراضي.

(أ) **قوله:** وأجيب... إلخ أقول: أجاب المصنف في "البحر"[٤] إلا أنه قال عليه المنار لا يعمهما، وأما لفظ الوالدين[٤] فتغليب والتغليب مجاز، ولا يصح الإطلاق عليها على جهة الانفراد كما لا يقال للشمس قمر، ولا لأبي بكر عمر مع أنه يقال القمرين والعمرين، وكأن شيخنا المتوكل على الله يجريها مجرى الأب لما ذكر، وسألته بهذا السؤال ولم يجب بعد التمهل، انتهى. وفي المصباح[٥] الوالد الأب وجمعه بالواو والنون، والوالدة الأم وجمعها بالألف والتاء والوالدان الأب والأم للتغليب.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٩) .

(٢) محمد ، وأحمد . وذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ١٣٢) .

(٣) " البيان " (٨ / ١٣٦) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٩) .

(٥) انظر : " المصباح المنير " (ص ٢٥٧) .

قلت: إذا افتقر إلى القبول كان ابتداء تمليك كما ذهب إليه المؤيد [1] بالله، ولم يبق للخلاف محل لكشفه عن كون عقدها واجباً من جهة المتهب •

(**و**) الهبة لا بعوض (**تنفذ من جميع المال**) إذا وقعت (**في الصحة**)[أ] من الواهب، وقال في "المنتخب"[2] لا تنفذ إلا من الثلث مطلقاً، لنا حديث: " لا يحل[ب] مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه " [3] وأجيب[ج] بأن "طيبة" مطلق مقيد بالنهي عن السرف

(أ) **قوله:** في الصحة، أقول: في "نهاية المجتهد"[4]، وقالت طائفة من السلف وجماعة من أهل الظاهر، أن الهبة تخرج من رأس المال، أي إذا وهب في مرضه ومات، قال: وعمدة أهل الظاهر استصحاب الحال أعني حال الإجماع، وذلك أنهم لما اتفقوا على جواز هبته في حال الصحة وجب استصحاب حال الإجماع في المرض، إلا أن يدل دليل من كتاب أو سنة بينة، والحديث عندهم محمول على الوصية، انتهى. ومراده بالحديث حديث: " والثلث كثير "[5] وهذا يقتضي ما قاله المنتخب، ودليل على سبق الإجماع كما قال المؤيد لا كما قاله الشارح.

(ب) **قوله:** لا يحل مال امرئ مسلم، أقول: لم يذكر من أخرجه وقد أخرجه أبو داود[6] ومعناه متواتر.

(ج) **قوله:** وأجيب، أقول: الشارح جنح إلى اختيار كلام المنتخب الذي قيل أنه خلاف الإجماع، واستدل له بحديث صاحب البيضة [7] وصاحب الثوب[8]، ولا يخفى أنه في غير محل النزاع ثم إنه لو حمل على ظاهره لدل على النهي عن الصدقة مطلقاً، وهو خلاف الثابت كتاباً وسنة فلا بد من تأويلها بأنه صلى الله عليه وآله وسلم علم أنهما إن أخرجا ذلك في الصدقة سألا الناس بعد ذلك،

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ١٣٣) •

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٤ / ١٣٦) •

(٣) تقدم وهو حديث صحيح •

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٥٩ – ١٦٠) •

(٥) تقدم وهو حديث صحيح •

(٦) تقدم وهو حديث صحيح •

(٧) أخرجه أبو داود رقم (١٦٧٣) من حديث وهو حديث ضعيف وإنما يصح منه جملة " خير الصدقة " •

(٨) أخرجه أبو داود في " السنن " (١٦٧٥) من حديث أبي سعيد الخدري وهو حديث حسن •

كتاباً وسنة وبالقياس على النذر والوصية، وعلى حديث جابر في الذي حذفه النبي صلى

وقد علم كراهته صلى الله عليه وآله وسلم للسؤال وحثه على العفة فأراد صيانتهما عما يكرهه ويكرهه الله تعالى، وفي قوله لصاحب البيضة ثم يقعد يستكف الناس إشارة إلى أنه العلة في النهي عن هبة جميع ما يملكه، وأما صاحب الثوبين فما نالهما إلا من يده صلى الله عليه وآله وسلم، ولعله ما نالهما إلا بعد سؤاله صلى الله عليه وآله وسلم فعرف أنه يعاود الطلب .

وأما حديث[1] " عن ظهر غنى " فغايته أنه دل أن صدقة من كان كذلك خير من صدقة من لم يبق له غنى مع اشتراكهما في الخيرية، فما هنا دليل على المدعى فإن المفضول مأمور به، ثم إنه يحتمل أن المراد بالغنى غنى النفس" أي سماحتها بما بذلت به وعدم تبعها له وندامتها عليه كما يدل له حديث أبي هريرة: " ليس الغنى عن كثرة العرض ولكن الغنى غنى النفس"[1] أخرجه أحمد[2] والشيخان[3] والترمذي[4] وابن ماجه[5]، مع أنه يعارضه حديث أبي هريرة عند أبي داود[6] والحاكم[7]: " أفضل الصدقة جهد المقل " وحديث أبي أمامة عند الطبراني في الكبير[8]: " أفضل الصدقة سر إلى فقير وجهد من مقل " وفسره في "النهاية"[9] بقدر ما يحتمله حال قليل المال.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) (٢ / ٢٤٣) .

(٣) البخاري في صحيحه رقم (٦٤٤٦) ومسلم رقم (١٢٠/ ١٠٥١) . (٤) في " السنن " رقم (٢٣٧٣) .

(٥) في " السنن " رقم . (٦) في " السنن " رقم (١٦٧٧) .

(٧) في " المستدرك " (١ / ٤١٤) وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

قلت:وأخرجه أحمد (٣٥٨/٢) وابن حبان رقم(٣٣٤٦)وابن خزيمة رقم (٢٤٤٤) والبيهقي (٤ / ١٨٠) .

(٨) رقم (٧٨٧١) بإسناد ضعيف جداً .

قلت وأخرجه أحمد (٥ / ٢٦٥ – ٢٦٦) .

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٣ / ١١٥) وقال : رواه أحمد في حديث طويل والطبراني في " الكبير " أو فيه علي بن زيد وفيه كلام .

(٩) " النهاية في غريب الحديث " (٤ / ١٠٤) .

الله عليه وآله وسلم ببيضة الذهب التي جاء يتصدق بها، وقال: " يأتي أحدكم بجميع ما يملك فيقول هذه صدقة، ثم يقعد يستكف الناس، خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى " أخرجه أبو داود[1] وأخرج هو[2] والنسائي[3] من حديث أبي سعيد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حث على الصدقة، فطرح رجل أحد ثوبين كان وهبهما له النبي صلى الله عليه وآله وسلم فانتهزه وقال: " خذ ثوبك " وحديث: " خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وما أبقى غنى " متفق عليه[4] من حديث حكيم بن حزام، وعند البخاري[5] وأبي داود[6] والنسائي [7]من حديث أبي هريرة.

---

(١) في " السنن " رقم (١٦٧٣) وهو حديث ضعيف وإنما يصح منه جملة " خير الصدقة " .

(٢) في " السنن " رقم (١٦٧٥) وهو حديث حسن .

(٣) في " السنن " رقم (٢٥٣٦) .

(٤) البخاري رقم (١٤٢٧) ومسلم رقم (١٠٣٤) .

(٥) في صحيحه رقم (١٤٢٦) .

(٦) في " السنن " رقم (١٦٧٦) .

(٧) في " السنن " رقم (٢٥٤٤) .

وكل ذلك[أ] ظاهر في النهي عن التبرع بجميع المال وهو يدفع دعوى المؤيد مخالفة الهادي للإجماع إذ لا تجمع الأمة على حسن منهي عنه (*وإلا فمن الثلث*) لأنها من

(أ) **قوله:** وكل ذلك ظاهر في النهي عن التبرع بجميع المال، أقول: هذا غير محل النزاع فإنه لا يدل على الاقتصار على الثلث كما هو المدعى، وكأنه يقول قد ثبت النهي عن إخراج جميع المال، وثبت الحث على الصدقة والهبة، فلا بد من قدر يوقف عليه، والأقرب الثلث قياساً على الوصية.

ويجاب بأنه يدل على جواز إخراج أكثر المال أو كثيره من غير اقتصار على الثلث ما أخرجه النسائي[1] وابن خزيمة[2] وابن حبان في صحيحه[3] واللفظ له والحاكم[4]، وقال على شرط مسلم من حديث أبي هريرة، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "سبق درهم مائة ألف درهم، فقال رجل: وكيف ذلك يا رسول الله؟ قال رجل له مال كثير أخذ من عرضه مائة ألف درهم فتصدق به، ورجل ليس له إلا درهمان فأخذ أحدهما فتصدق به فهذا تصدق بنصف ماله" إذ الحديث أخبر بأنه ليس له إلا درهمان، بل أخرج الترمذي[5]وصححه ابن خزيمة[6]واللفظ له وابن حبان في صحيحه[7]، والحاكم[8] وقال على شرطهما من حديث الحارث الأشعري أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال " أوحى الله إلى يحيى بن زكريا بخمس إلى أن قال: وآمركم بالصدقة "

---

(١) في " السنن " رقم (٢٥٢٧ ، ٢٥٢٨) .

(٢) في صحيحه رقم (٢٤٤٣) .

(٣) في صحيحه رقم (٣٣٤٧) .

(٤) في " المستدرك " (١ / ٤١٦) وقال : صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .
وهو حديث حسن .

(٥) في " السنن " رقم (٢٨٦٣ ، ٢٨٦٤) .

(٦) في صحيحه رقم (٩٣٠) .

(٧) رقم (٦٢٣٢) .

(٨) في " المستدرك " (١ / ١١٨) .
وهو حديث صحيح .

الهادي للإجماع إذ لا تجمع الأمة على حسن منهي عنه (**وإلا فمن الثلث**) لأنها من التبرعات، وسيأتي تحقيق ذلك في الوصايا إن شاء الله تعالى (**ويلغو شرط**) أي عقد على ما (**ليس بمال ولا غرض**) بمعنى أنه لا يفسد (**وإن خالف موجبها**) نحو أن يشرط [٤٧/٤] أن لا يبيعها أو أن يطأها (**والبيع ونحوه**) الصادران من الواهب لا بعوض للعين[أ] (**ولو بعد التسليم**) إلى المتهب (**رجوع**) منه عن الهبة (**وعقد**) للبيع ونحوه، وإن كان بلفظ واحد كما تقدم في من جعل مهرها عتقها.

ومثل ذلك مثل رجل أسره العدو فأوثق يده إلى عنقه وقربوه ليضربوا عنقه فجعل يقول هل لكم أن أفدي نفسي منكم، وجعل يعطي القليل والكثير حتى فدى نفسه فإنه ظاهر في إعطاء المتصدق بجميع ماله قليله وكثيره في فداء نفسه من النار، وفي حديث كعب بن مالك عند الشيخين[١] أنه قال" يا رسول الله، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله، فقال: أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك"والأحاديث واسعة دالة على جواز إخراج كثير مال الإنسان أو أكثره والنهي، يتوجه إلى إخراج كل المال، وعليه قوله تعالى﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَى عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ ﴾ .[٢]

(أ) **قوله:** لا بعوض، أقول: قيد بهذا القيد إذ السياق من أول الفصل في الهبة بلا عوض، إلا أنه غير مراد للمصنف، لأن الهبة بعوض عنده تنفذ أيضاً من جميع المال بالأولى، لأنها بيع في الحقيقة فيبيع ما شاء ولا يتوهم أن تقييد الشارح لإخراج ذلك.

---

(١) البخاري رقم (٢٧٥٧) ومسلم رقم (٢٧٦٩) .

(٢) [سورة الإسراء : ٢٩] .

(فصل)

(والصدقة كالهبة إلا في)

أنه يكفي في الصدقة (**نيابة القبض**) لها (**عن القبول**) باللفظ بخلاف الهبة (**و**) في (**عدم اقتضاء**) الصدقة (**الثواب**) من المتهب (**و**) في (**امتناع الرجوع فيها**) لما عرفت من امتناع الرجوع فيما وهب لله (**و**) إذا كانت الهبة أو الصدقة للوارث فإنها (**تكره مخالفة التوريث فيهما**) وقال الناصر والأمام يحيى[1] ومالك[2] والشافعي[3] وأبو يوسف[4] المندوب التسوية بين الذكور والإناث، لنا حديث النعمان[5] ابن بشير عند الجماعة كلهم، قالوا: " إن أباه أتى به إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إني نحلت ابني هذا غلاماً[أ] كان لي فقال صلى الله عليه وآله وسلم أكل

(أ) **قوله:** غلاماً، أقول: هكذا في البخاري[6] ومثله عند أبي داود[7] وابن حبان[8] وفي مسلم[9] أيضاً أن الموهوب غلام، ووقع عند ابن حبان[10] والطبراني[11] أنها حديقة وجمع ابن حبان بين الروايتين بأن تحمل على واقعتين، وتعقبه الحافظ ابن حجر[12] وأتى بجمع أوجه من ذلك.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٣٨) .

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٢٦٣ – ٢٦٤) .

(٣) " البيان " للعمراني (٨ / ١٠٩) .

(٤) قال ابن عبد البر في " التمهيد " (١٣ / ١٨١) وقال أبو يوسف : لابأس بذلك إذا لم يرد الإضرار ، وينبغي أن يسوي بينهم : الذكر والأنثى سواء .. " .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٢٥٨٦) ومسلم رقم (٩ / ١٦٢٣) وأحمد (٤ / ٢٧٥ ، ٢٧٨ ، ٣٧٥) وأبو داود رقم (٣٥٤٤) والنسائي (٣٦٨٧) .

(٦) في صحيحه رقم (٢٥٨٦) .

(٧) في " السنن " رقم (٣٥٤٤) .

(٨) في صحيحه رقم (٥١٠٤) .

(٩) في صحيحه رقم (١٦٢٣) .

(١٠) في صحيحه رقم (٥١٠٢) .

(١١) عزاه إليه الحافظ في " الفتح " (٥ / ٢١٢) .

(١٢) في " الفتح " (٥ / ٢١٢) .

ولدك نحلته مثل هذا؟ فقال: لا. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: اتقوا الله واعدلوا في أولادكم "والعدل[أ] هو ما أمر الله به في الميراث وفي رواية[1] فأرجعه[ب] وفي أخرى[2]: " فلا تشهدني[ج] إذاً فإني لا أشهد على جور " وفي أخرى[3]: " أشهد على هذا

(أ) **قوله:** والعدل هو ما أمر الله به... إلخ، أقول: واستدلوا أيضاً بأنه حظ الذكر والأنثى من ذلك المال لو أبقاه الواهب في يده حتى مات واحتج غيرهم من القائلين بأن لا فرق بين الذكر والأنثى بظاهر الأمر بالتسوية، واستأنسوا بحديث ابن عباس الآتي: " سووا بين أولادكم ".

(ب) **قوله:** فأرجعه، أقول: هذا لفظ البخاري[4] ولمسلم: "فأردده"[5].

(ج) **قوله:** فلا تشهدني، إذا، أقول: هو لمسلم[6] بهذا اللفظ، وله بلفظ "على جور" وفي أخرى[7] له "فلا أشهد على جور، وله فإني لا أشهد على جور، وأشهد على هذا غيري" وله[8] وللنسائي[9] فأشهد على هذه غيري، وفي لفظ[10]: " ليس يصح هذا فإني لا أشهد إلا على حق " وعند النسائي[11]: " فكره أن يشهد " وفي لفظ لمسلم[12]: " اعدلوا بين أولادكم في النحل كما تحبون أن

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٢٥٨٦) ومسلم رقم (٩ / ١٦٢٤) وأحمد (٤ / ٢٦٨).

(2) أخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٥١٠٤).

(3) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٣٦٨٠) وابن حبان رقم (٥٦٠١).

(4) في صحيحه رقم (٢٥٨٦).

(5) في صحيحه رقم (١٠ / ١٦٢٣).

(6) في صحيحه رقم (١٠ / ١٦٢٣).

(7) أخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٥١٠٤)

(8) أي ابن حبان في صحيحه رقم (٥١٠٦).

(9) في " السنن " رقم (٣٦٨٠).

(10) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٦٥٠٣).

(11) في " السنن " رقم (٣٦٧٣).

(12) في صحيحه رقم (١٨ / ١٦٢٣).

غيري " وبهذه(أ) الرواية اغتر المصنف وغيره في الحكم بأن الكراهة[1] للتتريه، قالوا: لـو كان محظوراً لما قال صلى الله عليه وآله وسلم [٤٨/٤]: " أشهد عليه غيري ".

يعدلوا بينكم في البر " وعند أحمد[2]: " إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم فلا تشهدني على جور أتحب أن يكونوا إليك في البر سواء" قال: بلى قال فلا إذاً " وعند أبي داود[3]: " لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما أن لك عليهم من الحق أن يبروك " وللنسائي[4] بلفظ: " ألا سويت بينهم " وله ولابن حبان[5]: " سوّ بينهم " وعند عبد الرزاق[6] من حديث طاوس مرسلاً: " لا أشهد إلا على الحق لا أشهد على جور " قال الحافظ بن حجر[7] بعد سرده للروايات هذه الألفاظ واختلاف هذه الألفاظ في هذه الصورة الواحدة يرجع إلى معنى واحد.

(أ) **قوله:** وبهذه الرواية اغتر المصنف وغيره، أقول: هم الجمهور[8] فإنهم ذهبوا إلى أن المندوب التسوية فإن فضل بعضاً على بعض صح، إلا أنه مكروه، وذهب أحمد[9] والبخاري وطاووس[10] وإسحاق والثوري[11] وبه قال المالكية[12] إلى وجوب التسوية بين الأولاد في العطية، ثم المشهور

---

(١) انظر : " فتح الباري " (٥ / ٢١٤ – ٢١٥) .

(٢) في " المسند " (٤ / ٢٦٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٤٢) وهذه الزيادة لمجالد ضعيفة .

(٤) في " السنن " رقم (٣٦٨) بسند صحيح .

(٥) في صحيحه رقم (٥٠٩٨) وهو حديث صحيح .

(٦) في مصنفه رقم (١٦٥٠٣) .

(٧) في " الفتح " (٥ / ٢١٤) .

(٨) انظر " فتح الباري " (٥ / ٢١٤) .

(٩) " المغني " (٨ / ٢٥٦) .

(١٠) " المغني " (٨ / ٢٥٦) " الفتح " (٥ / ٢١٤) .

(١١) اختلف النقل عن الثوري في هذه المسألة فالحافظ قال في " الفتح " (٥ / ٢١٤) عنه إنها باطلة ، وابن قدامة في " المغني " (٨ / ٢٥٦) عنه إنها جائزة (يعني مع عدم المساواة .

وقد جمع بينهما صاحب " موسوعة فقه سفيان " الثوري (ص ٢٣٦) بالجواز مع الكراهة .

قلت : لا يستقيم بطلان وجواز . فتأمل .

(١٢) انظر " فتح الباري " (٥ / ٢١٤ – ٢١٥) .

عنهم أنها باطلة، وقال أحمد تصح ويجب أن يرجع عنها، ولما كان حديث النعمان ظاهرة الوجوب لأنه الأصل في الأمر المفاد بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " اعدلوا " وظاهر النهي المفاد بقوله: " فلا إذا " التحريم، وذلك ظاهر في غير رأي الجمهور[1]، وتصرفوا فيه بالتأويلات وذكروا عشرة أوجه في ذلك

(الأول) أنه وهب جميع ماله لبعض ولده وضعف هذا بأنه في نفس الحديث صرح بأن الموهوب غلام أو حديقة، وأنه فعل ذلك لما سألته الأم الهبة لولده من بعض ماله، ويعلم بالقطع أن له مالا غير ما وهب له.

(ثانيها) أنه لم يكن بشير قد نجز الهبة لولده النعمان بل جاء مستشيراً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فأشار عليه بأن لا يفعل فترك ذلك، حكاه الطحاوي، قال الحافظ بن حجر [2] وفي أكثر طرق الباب ما يؤيده.

قلت: لكن يعكر عليه قوله: "نحلت" وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " أكل ولدك نحلت " وأرجعه ورده وقول النعمان. أن أباه أعطاه عطية فقالت زوجته لا ترضى حتى يشهد عليها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وغير ذلك مما يدل أنه جاء مخيراً طالباً للشهادة منه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك لا مستشيراً، ثم هب أنه جاء مستشيراً فقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا تفعل " ظاهر في نهى التحريم لا يخرجه كونه مشيراً في ذلك، فالعجب من تسليم الحافظ لذلك.

(ثالثها) أن النعمان كان كبيراً ولم يكن قبض الموهوب له فجاز لأبيه الرجوع، ورد بأن الذي تضافرت عليه الروايات أنه كان صغيراً وقبضه له أبوه لصغره، هكذا ساقه ابن حجر[3]، وتقريره أن النهي للتتريه فورد عليه أنه لو كان كذلك لما أمره صلى الله عليه وآله وسلم بإرجاعه.

---

(١) انظر : " فتح الباري " (٥ / ٢١٤ – ٢١٥) .

(٢) في " الفتح " (٥ / ٢١٥) .

(٣) في " الفتح " (٥ / ٢١٤ – ٢١٦) .

وأجيب بأنه لم يكن قد قبضه فلا رجوع حقيقة ولا يخفى أن هذا لم يرفع كون النهي للتحريم ولا ظهر لي وجهة.

(رابعها) أن قوله أرجعه دليل على الصحة، وإنما أمره بالرجوع، لأن للوالد أن يرجع في هبة ولده ورد بأن الأظهر من قوله أرجعه أي لا تمض هذه الهبة المذكورة ولا يلزم من ذلك تقدم صحتها.

قلت: ويبعده بأنها إذا قد صحت فما يأمره ويرشده صلى الله عليه وآله وسلم إلا إلى الأفضل، ولا ريب أن الأفضل عدم الرجوع وإن جاز.

(خامسها) ما أشار إليه الشارح أن قوله:"أشهد على هذا غيري "إذن بالإشهاد على ذلك وإنما امتنع صلى الله عليه وآله وسلم لأنه الإمام فكأنه قال: لا أشهد لأن من شأن الإمام أن يحكم لا أن يشهد،ورد[1] بأنه لا يلزم من كون الإمام ليس من شأنه أن يشهد أن يمتنع من تحمل الشهادة ولا عن أدائها.

قلت: وهذا مبني على تسليم أن ليس من شأنه أن يشهد على أنه تأويل ينافيه ما صرح به لفظه من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا أشهد على جور لا أشهد إلا على حق " فإنه ظاهر في أنه صلى الله عليه وآله وسلم يشهد على الحق بل لا يشهد إلا عليه وأن منصب الإمامة لا ينافي ذلك، ولو كانت العلة أنه ليس من شأنه أن يشهد لتساوي فيه الحق وغيره، فالتأويل غير صحيح لمنافاته النص، فالحق أن الأمر هنا للتوبيخ وهو غير تأويل الشارح فإنه حمل الأمر على معنى الخبر، أي غيري الذي يشهد على هذا لا [أن][2] أنا مثل غيري يغتر بالدنيا، إذ السياق لا يدل عليه، وفي شرح العمدة لابن دقيق العيد[3] في رد هذا الوجه ما لفظه وهذا ليس بقوي عندي، لأن الصيغة وإن كان ظاهرها الإذن إلا أنها مشعرة بالتغيير الشديد عن ذلك الفعل، حيث امتنع صلى الله عليه وآله وسلم من المباشرة لهذه الشهادة معللاً بأنها جور فتخرج الصيغة عن ظاهر الإذن بهذه القرائن، ومما يستدل به على المنع أيضاً قوله: "اتقوا الله" فإنه يؤذن بأن خلاف التسوية ليس بتقوى، وأن التسوية تقوى.

---

(١) ذكر ابن حجر في " فتح الباري " (٥ / ٢١٤) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في " إحكام الأحكام " (ص ٧٤٦ ، ٧٤٧) .

(سادسها) أن قوله إلا سويت بينهم يدل على أن الأمر للاستحباب، والنهي للتنزيه ورد بأن هذه الصيغة وردت بلفظ الأمر: "سو بينهم" وبأن الألفاظ غيره آكد وأصرح في الدلالة على خلاف، دلت عليه هذه اللفظة.

(سابعها) أن عند مسلم: " قاربوا بين أولادكم " لا " سووا " ورد بأن المخالفين لا يوجبون المقاربة كما لا يوجبون التسوية.

قلت: وأيضاً فرواية التسوية أكثر فهي أرجح، وبها يفسر رواية قاربوا بمعنى سووا.

(ثامنها) أن التشبيه الواقع في التسوية بينهم في الهبة بالتسوية بينهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب، ورد بأن إطلاق الجور على عدم التسوية وقوله: "لا أشهد إلا على حق"، وقوله: "فلا إذاً" لا تقاومه تلك القرينة.

(عاشرها) أن أبا بكر وعمر عملا في نحلتهما لبعض أولادهما بعدم التسوية بعد النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك قرينة ظاهرة على أن الأمر للندب [٤٨/٤]، ورد بأن ذلك كان يرضي أخوه الموهوب له ذكر هذه الأجوبة الحافظ بن حجر في "فتح الباري"(١)، وإذا تحققت هذه الأجوبة ظهر لك قوة ما ذهب إليه أحمد وغيره، ويظهر اختيار الشارح لوجوب التسوية على حسب التوريث ولا يعزب عنك، أن أصل بحث الشارح ومقاولته في هل يندب التسوية على حسب الإرث أو غيره؟ ثم انجر كلامه إلى بحث هل الأمر للإيجاب والنهي للتحريم أولا، وأختار أنه للتحريم، وأنها تجب التسوية حسب الميراث، ولا يعزب عنك أن الظاهر من الحديث التسوية في النحلة غير ملاحظ فيها حسب التوريث، بل هو تقييد لإطلاقه بغير دليل ناهض، وقد استوفينا الكلام على ذلك في المسائل المهمة فيما تعم به البلوى(٢)حكام الأمة.

واعلم أن أقوى أدلة الجمهور أن الأصل المقطوع به أن المالك مطلق التصرف في ماله يهبه لمن يشاء كيف يشاء، إذ هذا معنى كونه مالكاً، وأجيب بأن هذا الأصل متفق عليه، ولكنه خصصه الشارع بالهبة والتمليك لمن ذكر، فعملنا بالخاص جمعاً بينه وبين ذلك الأصل، وأنتم حملتم الأمر على الندب

(١) في " الفتح " (٥ / ٢١٤ – ٢١٦) .

(٢) وهي الرسالة رقم (١٣٧) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي ط ابن كثير / دمشق.

وأجيب بأن تلك كناية عن مخالفته للناس في ذلك كما قال أمير المـؤمنين كـرم الله وجهه للدنيا "غري غيري"، لم يرد أمرها بذلك، وإنما هو أمر في معنى الخبر، وهو في كلام العرب أكثر من أن يحصى، وأيضاً[أ] لو كان أمراً لكان دليلاً على اقتضاء النهي الفساد كما يستلزمه رواية "فأرجعه"، لأنها مثل قوله في حديث طلاق البدعة: " مره فليراجعها"[1] قالوا: حديث: " سووا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء " الطبراني[2] ....

بقاء على ذلك الأصل، فإن قيل هل يلحق بذلك الوقف فيمنع على بعض الورثة دون بعض؟ قلت: لا يتم إلحاقه إلا بالقياس لأن هذه المناهي واردة في خاص هو النحلة كما سمعته في قوله: "اعدلوا بين أولادكم في النحل"، والإلحاق بالوقف بالقياس لا يتم لوجود الفارق بأن هذا رقبته لله تعالى لا للموقوف عليه فلا يقوى على خروجه عن ذلك الأصل المتفق عليه وإن كان ملاحظة المعنى الذي لأجله وقع النهي عن التخصيص يقتضي إلحاق الوقف إلا أنه عارضه وجود الفارق وللناظر فيه متسع.

(أ) **قوله**: وأيضاً لو كان أمراً... إلخ، أقول: أي لو كان قوله "أشهد" أمراً لكان دليلاً على أن النهي المفاد لقوله فلا إذاً لا يقتضي الفساد لأن قوله أرجعه يكون دليلاً أنه قد رجع كما أنكم قلتم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لابن عمر أرجعها[1] دليل الوقوع لا أنه أمره بإشهاد غيره، وهذا لا يتم إلا إذا كان أهل المذهب يقولون أنه يقتضي الفساد حتى يرد عليهم أنه لا يصح حمل الأمر على الحقيقة، ولهم أن يقولوا هو يقتضيه ظاهراً، فإذا قام ما يصرفه عنه أتبع.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) في " المعجم الكبير " رقم (١١٩٩٧) .

قلت : والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١٧٧) وسعيد بن منصور في سننه (١ / ١٢٠ رقم ٢٩٤) .

من حديث ابن عباس مرفوعاً، قلنا[أ]: في إسناده سعيد بن يوسف الشامي ضعيف، قالوا: قال ابن عدى[1] في "الكامل": لم ينكر عليه غير هذا.

قلنا: لو كنت مفضلاً لفضلت[ب] البنات ظاهر في الأمر بما أمر الله به، وأما ما يروى بعد لفظ العطية من زيادة ولو في لقبل فزيادة منكرة.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما لو فضل أحدهم لزيادة بره له أو لكثرة عوله أو نحو ذلك وبالجملة لمقتضى غير البنوة (**والجهاز**) الذي يحمل مع العروس من بيت أبيها (**للمجهز**) لها ولا وجه لقوله: (**إلا لعرف**) لأن الكلام فيما لا يقترن بإيجاب ولا قبول، وإنما هو مجرد حمل الشيء معها، فلو جعلنا العرف كافياً في الملك لما أشترط في ملك الهبة إيجاب ولا قبول (**و**) هذا إنما هو حكم (**الهدية**) لأنها (**فيما ينقل**) .

(أ) **قوله:** قلنا في إسناده سعيد بن يوسف وهو ضعيف، أقول: هكذا في "التلخيص"[2] لكن في "فتح الباري"[3] أنه رواه عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريقه وإسناده حسن.

(ب) **قوله:** لفضلت البنات، أقول: اللفظ في الرواية النساء كما قال الحافظ في "التلخيص"[4].

---

(١) في " الكامل " (٣ / ١٢١٧) .

(٢) (٣ / ١٥٧) .

(٣) (٥ / ٢١٥) .

(٤) (٣ / ١٥٧) .

و (*تملك بالقبض*) بدون إيجاب ولا قبول وادعى المصنف الإجماع، وما يروى[أ] عن الشافعي[1] من احتياجها إلى لفظ فمراده لفظ من المهدي يدل على الهدية لا مجرد إقباض ما لا يشعر، بأنه هدية لأن مثله[ب] لا يخفى عليك بعث الملوك إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالهدايا كسرى عند أحمد[2] والترمذي[3] والبزار[4] من حديث علي عليه السلام وأُكَيْدَرِ دُومةَ[ج] في الصحيحين[5] [٤/٤٩] من حديث أنس أنه أهدى للنبي صلى

(أ) **قوله:** وما يروى عن الشافعي.. إلخ، أقول: بوب البخاري[6] بما إذا وهب هبة وقبضها الموهوب له ولم يقل قبلت جازت، ونقل ابن بطال في شرحه[7] اتفاق العلماء وأن القبض في الهبة هو غاية القبول، قال عليه الحافظ ابن حجر غفل عن مذهب الشافعي فإنه يشترط القبول في الهبة دون الهدية ثم ذكر أن اشتراط القبول وجه عند الشافعية، وبه تعرف أن توجيه الشارح غير صحيح إذ النزاع في القبول من المهدي إليه لا في لفظ المهدي.

(ب) **قوله:** لأن مثله، أقول: أي الشافعي لا يخفى عليه تعدد الإهداء إليه صلى الله عليه وآله وسلم من الآفاق ولم يرد فيه لفظ في القبول وهو دليل على عدم اشتراطه.

(ج) **قوله:** أُكيدِر دُومة[8]، أقول: بضم الهمزة ودال مهملة آخره راء مصغر أكدر ودومة بضم المهملة وسكون الواو ما بين الحجاز والشام وهي دومة الجندل مدينة بقرب تبوك بها نخل وزرع وحصن على عشر مراحل من المدينة كان أكيدر ملكها وكان نصرانياً.

---

(١) " البيان " (٨ / ١١٢) .

(٢) في " المسند " (١ / ٩٦) بسند ضعيف لضعف ثوير بن أبي فاختة .

(٣) في " السنن " رقم (١٥٧٦) وقال : هذا حديث حسن غريب .

(٤) في مسنده رقم (٧٧٨) .

وهو حديث ضعيف .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٢٦١٥) ومسلم رقم (١٢٧ / ٢٤٦٩) .

(٦) في صحيحه (٥ / ٢٢٣ الباب رقم ١٨) .

(٧) في " شرحه لصحيح البخاري (٧ / ١١٨) .

(٨) انظر : " معجم ما استعجم " (٢ / ٥٦٤ – ٥٦٥) " فتح الباري " (٥ / ٢٣١) .

الله عليه وآله وسلم حلة سندس[أ] وعند أبي داود[1] أن ملك الروم أهدى إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم مستقة[ب] سندس فلبسها وفيه [2]أن ملك[ج] ذي يزن أهدى النبي صلى الله عليه وآله وسلم حلة أخذها بثلاثة وثلاثين بعيراً وفيهما [3] عن علي عليه السلام أن أكيدر دومة أهدى للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ثوب حرير فأعطاه علياً عليه السلام، وقال أشققه خُمراً بين الفواطم[د] وعند البخاري[4] أن ابن العلماء[5] أهدى

(أ) **قوله:** سندس في "القاموس "[6]بالضم ضرب من البزيون، وقال: في البزيون أنه السندس وهذه قاعدته في الدور وهو مما يعاب به، ثم قال أو ضرب من رقيق الديباج معرب بلا خلاف، تمت [٤/٤٩].

(ب) **قوله:** مستقة، أقول: بضم الميم وسكون السين المهملة ومثناة من فوق مفتوحة وتضم فروة طويلة الكم مُعَرَّبة أفاده "القاموس"[7].

(ج) **قوله:** إن ملك ذي يزن، بمثناة تحتانية آخر الحروف والزاي والنون اسم وادي باليمن وذي بمعنى صاحب، وهو الذي حمى الوادي وهو من ملوك حمير، فالملك ذي يزن فما كان يحسن زيادة ملك في كلام الشارح فلفظ ملك مستدرك والإضافة بيانية.

(د) **قوله:** بين الفواطم، أقول: في "النهاية"[8] أراد بهم فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زوجة علي ، وفاطمة بنت أسد أمه وفاطمة بنت حمزة عمه.

---

(١) في السنن " رقم (٤٠٤٧) بسند ضعيف .

(٢) أي عند أبي داود في " السنن " رقم (٤٠٣٥) وهو حديث ضعيف .

(٣) البخاري في صحيحه رقم (٢٦١٤) ومسلم رقم (١٨ / ٢٠٧١) .

(٤) في صحيحه رقم (١٤٨١) .

(٥) ابن العلماء : هو ملك أيلة . والعلماء : اسم أمه .

(٦) " القاموس المحيط " (ص ٧١٠) .

(٧) " القاموس المحيط " (ص ١١٥٢) .

(٨) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٨١) .

للنبي صلى الله عليه وآله وسلم برداً وجاء رسول صاحب أيلة[أ] إلى رسول الله صلى الله

(أ) **قوله:** صاحب أيلة، أقول: هو بفتح الهمزة وسكون التحتانية بلد معروف بساحل البحر في طريق المصريين إلى مكة.

فائدة: أخرج موسى بن عقبة في المغازي بإسناد قال فيه الحافظ ابن حجر[١] رجاله ثقات أن عامر بن مالك الذي يدعي ملاعب الأسنة قدم على النبي صلى الله عليه وآله وسلم: وهو مشرك فأهدى له هدية، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: "إني لا أقبل هدية من مشرك " وأخرج أبو داود[٢] والترمذي[٣] وصححه قال إنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: "إني نهيت عن زبد المشركين "والزبد بفتح الزاي وسكون الموحدة الرفد، فهذان يعارضان هذه الأحاديث التي ردها الشارح، وقد اختلف في الجمع بينها، فقال الطبري أن امتناعه صلى الله عليه وآله وسلم فيما أهدى له خاصة والقبول فيما أهدي للمسلمين، ورد بأن من جملة أدلة الجواز ما أهدى له صلى الله عليه وآله وسلم خاصة، وقال غير الطبري[٤] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قبل هدية من يريد بهديته التودد والموالاة والقبول في حق من يرجى تأنيسه وتأليفه على الإسلام، قال الحافظ ابن حجر[٥]: وهذا أقوى من الأول، وقيل: يحمل القبول على من كان من أهل الكتاب والرد على من كان من أهل الأوثان،

---

(١) في " الفتح " (٥ / ٢٣٠) .

قلت : وأخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (٥ / ٣٨٢) وأبو عبيد في " الأموال " رقم (٦٣١) .

وعنه ابن زنجويه رقم (٩٦٤) وقال الحافظ ابن حجر : رجاله ثقات إلا أنه مرسل ، وقد وصله بعضهم عن الزهري ، ولا يصح .

(٢) في " السنن " رقم (٣٠٥٧) .

(٣) في " السنن " رقم (١٥٧٧) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

قلت وأخرجه الطيالسي رقم (١٠٨٣) والبزار في مسنده رقم (٣٤٩٤) والطبراني في " الكبير " (ج ١٧ رقم ٩٩٩) والبيهقي (٩ / ٢١٦) وابن عبد البر في " التمهيد " (٢ / ١١ – ١٢ ط ابن تيمية) من طريق عمران ابن داور القطان ، عن قتادة ، عن يزيد بن عبد الله بن الشخير ، عن عياض بن حمار . وهذا إسناد حسن من أجل عمران بن داور . وهو حديث حسن . والله أعلم .

(٤) ذكره الحافظ في " الفتح " (٥ / ٢٣١) .

(٥) في " الفتح " (٥ / ٢٣١) .

عليه وآله وسلم بكتاب وأهدى له بغلة بيضاء، وفي مسلم[1] أهدى فروة الجذامي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بغلة بيضاء ركبها يوم حنين، وروى الحربي [2]وأبو بكر ابن خزيمة[3] وابن أبي عاصم[4] من حديث بريدة أن أمير القبط أهدى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جاريتين وبغلة، وكان يركب البغلة في المدينة وأخذ إحدى الجاريتين لنفسه ووهب الأخرى لحسان" ،قلت: وكان الجاريتان أختين إحداهما مارية أم ولده صلى الله عليه وآله وسلم والتي وهبها لحسان اسمها شيرين ٠

(و) الهدية حقها أن (**تعوض**) لحديث عائشة عند البخاري[5] وأبي داود[6] والترمذي[7] كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها وتقدم حديث يبتغي بها وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضاء الحاجة، وحديث أن أعرابياً من بني فزارة أهدى للنبي صلى الله عليه وآله وسلم بكرة فعوضه منها ست بكرات فتسخط فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لقد هممت أن لا أقبل، وفي رواية "

وفيه أجوبة غير هذا لا تخلو عن مقال، ويأتي لنا جواب قريباً.

---

(١) في صحيحه رقم (٧٧ / ١٧٧٥) ٠

(٢) إبراهيم الحربي أبو إسحاق إبراهيم بن إسحاق (ت : ٢٨٥ هـ) له كتاب " الهدايا " ذكره ابن حجر في " المعجم المفهرس " (١٧١ / ت) وياقوت الحموي في " معجم الأدباء " (١ / ١١٨) بعنوان " الهدايا والسنة فيها " " معجم المصنفات " (ص ٤٣٦) رقم ١٤١٤) ٠

(٣) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٥٦) ٠

(٤) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٥٦) ٠

(٥) في صحيحه رقم (٢٥٨٥) ٠

(٦) في " السنن " رقم (٣٥٣٦) ٠

(٧) في " السنن " رقم (١٩٥٣) ٠

وهو حديث صحيح ٠

وايم الله لا أقبل هدية إلا من قرشي أو أنصاري أو ثقفي أو دوسي أحمد[1] وابن حبـــان[2] من حديث ابن عباس وأبو داود[3] والترمذي [4] والنسائي[5] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وصححه الحاكم على شرط مسلم.

قلت: إلا أن الفعل لا يدل على الوجوب غاية الأمر أن يكون موضوع الهدية اقتضاء الثواب، فتكون هبة على عوض مضمر، فإن علمه المستهدي كان قبوله للهدية مستلزماً لاستحقاق المهدى له وإلا وجب تعويضه (***حسب العرف***) لما عرفناك مـــن أن العـــادة تخصص العموم وتقيد المطلق وهو لا ينضبط[أ] ومرجعها إلى القرائن والتجديد بحد معروف

(أ) **قوله:** وهو لا ينضبط، أقول: أي العرف بل مرجع ذلك إلى القرائن، وفي تقدير العوض أقول قيل يثيبه حتى يرضى كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في الذي أهدى إليه البعير، وقيل قدر القيمة فقط كسائر المعاوضات أو ما يعتاد في مثله إذ هو العرف، واختاره "المنار"[6] فقال العرف يخالف بين الهدايا بحسب حال المهدي والمهدَى إليه، فإنه إن كان الغرض الطمع والتحصيل كما يهدي المتكسب للملك يتحفه بشيء يرجو فضله، فلو اقتصر الملك على قيمته ذم وهو دليل الوجوب بل إما أثابه بأكثر بحسب حالهما، وإما لم يقبل هديته وإن كان غرض المُهدى إنما هو تحصيل الاتصال بينهما المخالفة الحسنة وتصفية ذات البين أجزى أي شيء قل أو كثر بل قد يكون الأقل أنسب لإشعاره بأنه ليس الغرض المعاوضة بل تكميل المودة، وأنه لا فرق بين ما يملك أو أملك .

---

(1) في " المسند " (1 / 295) بسند صحيح .

(2) في صحيحه رقم (6384) .

قلت : وأخرجه البزار رقم (1938 – كشف) والطبراني في " المعجم الكبير رقم (10897) وهو حديث صحيح .

(3) في " السنن " رقم (3537) .

(4) في " السنن " (3945) .

(5) في " السنن " رقم (3759) .

(6) (2 / 139 – 140) .

تحكم (**و**) الهدية (**تحرم**) إذا كانــت (**مقابلة لواجب أو محظور مشروط أو ضمر كما مر**) في الإجارة فلا نكرره.

تنبيه: [٤/٥٠] حديث هدايا الأمراء غلول[أ] عند البيهقي[١] من حديث أبي حميــد وعند الطبراني[٢] من حديث جابر وعنده[٣] من حديث أبي هريرة وفي أسانيدها ضـــعف منجبر بما عند أبي داود[٤] والحاكم[٥] من حديث بريدة أنه صلى الله عليه وآلــه وســلم

أَنَا مَنْ أَهْوَى وَمَنْ أَهْوَى أَنَا

وأما قدر القيمة على جهة الاستقصاء فمنافٍ لما شرعت له الهدايا من المودة والمواصلة المستمرة، وإنما يجري في صورة نادرة عائدة إلى المعاوضة كشراء ما يقع من نحو التاجر من كساد بضاعته في محل غربته ونحو ذلك وقد تقدم بعض هذا [٤/٥٠].

(أ) **قوله:** غلول، أقول: في "النهاية"[٦] الغلول الخيانة في المغنم والسرقة، وكل شيء من خان في الشيء فقد غل، سميت غلولاً لأن الأيدي منها مغلولة أي ممنوعة مجعول فيها الغل وهي الحديدة التي تجمع يد الأسير إلى عنقه.

---

(١) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٣٨) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٤٢٤) بسند ضعيف ، لضعف إسماعيل بن عياش في الحجازيين وروايته هنا عن يحيى بن سعيد الأنصاري وهو حجازي .

وأخرجه أبو عوانة رقم (٧٠٧٣) والبزار في المسند رقم (٣٧٢٣) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٩) .

(٣) في " المعجم الأوسط كما في " مجمع البحرين " (٤ / ٩٤ رقم ٢١٥١) .

قال الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٩) وإسناده أشد ضعفاً .

(٤) في " السنن " رقم (٢٩٤٣) .

(٥) في " المستدرك " (١ / ٤٠٦) .

(٦) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣١٦) .

قال: " أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقاً فما أصاب[أ] بعد رزقه فهو غلـــول " وعنـــد الخطيب في "تلخيص"[1] المتشابه بلفظ هدايا العمال سحت خبيث كل ذلك ظاهر في أن

(أ) **قوله:** فما أصاب، أقول هو عام لكل ما يصيبه في ولايته فيما تحت يده، وفيه أيضاً حديث[2] هلا قعد في بيت أمه لينظر أيهدى له أم لا؟، ثم لا يخفى أنه لا فرق بين الإمام وغيره، فإن الإمام من الأمراء بل هو أصلهم الذي تفرعوا عنه، فإن كانت الهدية له مطلوباً بها مال ومكافأة وغالب من هذه هديته من لا يتعلق له بعمل بل كالأعراب ونحوهم من الوفاد، فالإمام هنا كغيره تجب عليه المكافأة من بيت المال إن كان في ذلك مصلحة كهدايا الملوك بعضهم لبعض، فإن في قبولها والمكافأة عليها مصلحة وتأليف وتسكين لما يخشى من منافرة القلوب العائدة بالضر العام أو الخاص به، وتكون الهدية لبيت المال بمثابة ما يشتريه لبيت المال في الطرف الأول وفي هذا الطرف، وإن عاوض من ماله كانت له .

وأما غير الإمام من المصدق ونحوه فإن أذن له الإمام بالقبول والإثابة مما تحت يده من بيت المال جاز له القبول والإثابة وكان وكيلاً للإمام، وإن لم يأذن له فلا يجوز له وإن كانت ممن يتقلد الأعمال أو يخاف سطوته ويريد بها دفع شره أو إسقاط واجب عليه، فإنها لا تحل له وعلى هذا يحمل حديث[3]: " هدايا الأمراء غلول " وسواء فيها الإمام وغيره .

وأما ما أهدي له صلى الله عليه وآله وسلم فإنها من القسم الأول إن كانت من مسلم كبعيري الأعرابي، فإن الظاهر أنه مسلم، وأراد المعاوضة وإن كانت من غيره كهدايا ملوك الأطراف الذين هادوه، فالظاهر أن قبوله لذلك ليس لأنه هدية بل لأن ما في أيديهم من الأموال مباحة لأهل الإسلام فإنهم أهل حرب، ومن هنا يتخرج جواب عن الأحاديث التي سلف تعارضها في قبوله صلى الله عليه وآله وسلم بعض هدايا المشركين، وإخباره بأنه "لا يقبل زبد المشركين"[4] وعلى هذا يخرج

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٩) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٥٩٧) ومسلم رقم (٣٢ / ١٨٣٢) وأبو داود رقم (٢٩٤٦) من حديث أبي حميد الساعدي .

(٣) تقدم تخريجه وإسناده ضعيف .

(٤) تقدم وهو حديث حسن .

ما يعطى للعامل، إما رشوة لأنه إنما يعطى طمعاً في عدله وخيفة من جوره، فيكون رشوة على فعل ما يجب عليه من فعل أو ترك كما يعطي للحاكم.

وإما بيت مال لأنها تقتضي الثواب كما تقدم من حديث، فإنما يطلب بها وجه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقضاء الحاجة، والعامل لا يثيب من نفسه، وإن أثاب من ولايته كان المعوض لمالك العوض وهو بيت المال، وأما ما يهدى للإمام فلأنه لما لم يكن فوق يده يد كان له القبض لبيت المال والإثابة منه والانتفاع بما يحتاج إليه لخاصته، كما كان من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من لبس ثياب الهدية وركوب دوابها على الخلاف في إرث ذلك عنه وعدمه كما تقدم في الكلام على ما أخذ بالرعب كما أجلى أهله عنه بلا إيجاف، فإن هدايا الأئمة من ذلك القبيل، ولهذا كان المؤيد بالله أحمد ابن الحسن عليه السلام لا يقبل هدية بعد الدعوى ممن لم يكن يهدي له قبلها.

(**ولا يصح هبة عين لميت**) لافتقار الهبة إلى القبول، وقد تعذر منه وأما هبة الدين فقد عرفت أنها إسقاط لا تحتاج إلى القبول (**إلا**) أن يصير الواهب الهبة (**إلى الوصي**) الذي أوصاه الميت بقبول ما وهب له (**لكفن أو دين**) فإن ذلك وإن كان توكيلاً في الحقيقة والوكيل ينعزل بموت الأصل فقد خصوا منه ما علق التوكيل بما بعد الموت للضرورة.

(**و**) إذا اختلف الواهب والمتهب كان (**القول للمتهب في نفي الفساد** [1]) كما تقدم في البيع وغيره.

أحاديث: " هدايا الأمراء غلول " وأحاديث قبوله صلى الله عليه وآله وسلم، وأما رد المؤيد لما أهدى بعد الإمامة فسد للذريعة لأنه قد يكون بعضها بل أكثرها من القسم المحظور.

---

(١) لأن الأصل عدمه بعد وجود المناط الشرعي وهو التراضي وهكذا القول قوله في نفي شرط العوض لأن الأصل عدم الشرط وعدم إرادته ، وأما تقييد المصنف لذلك بالتألف فلا وجه له بل لافرق بين أن يكون الموهوب باقياً أو=

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما لو ادعى الواهب أنه وهب زائل العقل، والغالب من حاله ذلك، فإن القول قوله (**و**) كذا القول قول المتهب في نفي (**شرط العوض**) في اللفظ (**و**) في نفي (**إرادته**) أي إرادة الواهب له لكن هذا[أ] إنما يتمشى حيث لا يكون الأصل في الهبة عدم اقتضاء الثواب على التفصيل الماضي، وحيث التنازع أيضاً [٤/٥١].

(**في**) الموهوب (**التالف**) وأما في الباقي فالقول قول الواهب لأن له الرجوع (**و**) إذا اختلفا في (**أن الفوائد من بعدها**) كان القول للمتهب أيضاً لأن اليد يده عليها (**إلا لقرينة و**) لو ادعى الواهب أن المتهب لم يقبل كان القول قول المتهب في

(أ) **قوله:** لكن هذا إنما يتمشى إلخ، أقول: قد أورد في "الغيث"[٢] سؤال حيث قال: فإن قلت يكون القول قول المتهب في التالف، وقد قلتم أن الهدية تقتضي الثواب؟

قلت: أجابوا عن هذا بجوابين

أحدهما : أنها لا تقتضي الثواب إلا فيما بينه وبين الله تعالى.

الثاني : ذكره الفقيه ح أنها تقتضي الثواب إذا كان باقياً لأن ما يدعيه هو مال نفسه لا إذا كان تالفاً فلا يقتضي الثواب، لأن ما يقتضيه حينئذ فهو من مال المتهب فعليه البينة في التضمين [٤/٥١].

تالفاً، لأن الأصالة المذكورة متحققة فيهما ، وأما كون القول قوله في أن الفوائد من بعد الهبة إلا لقرينة فينبغي أن يقال إن كانت تلك الفوائد مما لايمكن حدوثها بعد الهبة كان القول للواهب ، وإن كانت مما لا يمكن وجودها قبل الهبة كان القول للمتهب ، وإن حصل الاحتمال فثبوت يد المتهب عليها موجب لكون القول قوله .

" السيل الجرار " (٢ / ٤٢) .

(٢) " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ١٥٥ – ١٥٦) .

(*أنه قبل*[1] *إلا أن يقول الشهود بها ما سمعنا*) القبول فالأصل عدمه (*أو*) يقول (*الواهب وهبت*) لك (*فلم تقبل واصلاً كلامه*) فإن القول قول الواهب (**عند المؤيد بالله**) وهو ضعيف، لأن القبض قرينة القبول فالظاهر مع المتهب.

(فصل)

(*و*) من الهبة بغير لفظها ما يسمى (*العمرى*[أ] *والرقبى*) نحو أن يقول أعمرتك أو أرقبتك داري هذه أو نحوها وتقع (**مؤبدة**) نحو أن يقول أعمرتكها أبداً (**ومطلقة**)

(أ) **قوله:** فصل والعمرى: أقول في "فتح الباري "[2] إنها بضم المهملة وسكون الميم مع القصر وحكي بضم الميم مع ضم أوله وحكي بفتح أوله مع السكون مأخوذ من العمر والرقبى بوزنها مأخوذة من المراقبة لأنهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية فيعطي الرجل الدار، ويقول قد أعمرتك إياها أي أبحتها لك مدة عمرك فقيل لها عمرى لذلك، والرقبى مأخوذة من المراقبة لأن كلاً منهما يرقب حتى يموت الآخر فيرجع إليه.

---

(١) وأما قوله : وأنه قبل " فلا وجه له بل ينبغي أن يكون القول قول الواهب في نفي القبول على ما تقدم للمصنف من اعتبار العقد سواء قال الشهود ماسمعنا أو لم يقولوا ، وسواء وصل الواهب كلامه أو فصله لأن الأصل عدم القبول .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٣) .

(٢) (٥ / ٣٨) .

عن ذكر[أ] الأبد وهاتان (***هبة يتبعها أحكامها***) الماضية ....

(أ) **قوله:** عن ذكر الأبد، أقول: وعن التقييد بشرط أو وقت قال في "فتح الباري"[1] بعد سرد الأحاديث فيجتمع من هذه الروايات ثلاثة أحوال :

أحدها : أن يقول: "هي لك ولعقبك" فهذا صريح أنها للموهوب له ولعقبه.

ثانيها: أن يقول: "هي لك ما عشت فإذا مت رجعت إلي" فهذه عارية مؤقتة وهي صحيحة، فإذا مات رجعت إلى الذي أعطى وقد بينت هذه والتي قبلها رواية الزهري يريد ما أخرجه مسلم من طريق معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر إنما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يقول: " هي لك ولعقبك، فأما لو قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها " قال معمر كان الزهري يفتي به.

قال الحافظ ابن حجر وبه قال أكثر العلماء ورجحه جماعة من الشافعية والأصح عند أكثرهم أنها لا ترجع إلى الواهب، واحتجوا بأنه شرط ملغي، [لفظ الفتح شرط فاسد ملغي][2] .

ثالثها أن يقول أعمرتك ويطلق فرواية أبي الزبير تدل على أن حكمها حكم الأولى وأنها لا ترجع إلى الواهب، يريد برواية أبي الزبير ما أخرجه مسلم[3] من طريق أبي الزبير عن جابر قال جعل الأنصار يعمرون المهاجرين فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " أمسكوا عليكم أموالكم لا تفسدوها فإنه من أعمر عمرى فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه " .

---

(١) في " فتح الباري " (٥ / ٢٣٩) .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) في صحيحه رقم (٢٦ / ١٦٢٥) .

لحديث(أ) " العمرى ميراث لأهلها " مسلم من حديث جابر[1] وأبي هريرة [2] وعند أحمد[3] والترمذي [4]من حديث سمرة وابن حبان[5] من حديث زيد بن ثابت بلفظ: " العمرى سبيلها الميراث " وعند مسلم[6] من حديث جابر أيضاً: أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطيها لا ترجع إلى الذي أعطاها لأنه(ب) أعطى عطاء وقعت فيه المواريث.

(أ) **قوله:** لحديث: " العمرى ميراث لأهلها "[7] أقول: لا دلالة على أن المراد بها المؤبدة أو المطلقة كما أن الحديث الثاني كذلك بل ظاهرها العموم، نعم الحديث الثالث: " من أعمر له ولعقبه "[8] ظاهر في المؤبدة.

(ب) **قوله:** لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث، أقول في العدة حاشية العمدة أنه صحح مسلم والنسائي [في بعض][9] وفي بعض روايتهما أن هذا اللفظ مدرج من كلام أبي سلمة راوي الحديث وقريب منه في "فتح الباري"[10].

---

(1) في صحيحه رقم (١٦٢٥) .

(2) أخرجه البخاري رقم (٢٦٢٦) ومسلم رقم (٣٢ / ١٦٢٦) وأحمد (٢ / ٤٦٨) وهو حديث صحيح .

(3) في " المسند " (٥ /٨) .

(4) في " السنن " رقم (١٣٤٩) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٣٥٤٩) .

وهو حديث صحيح لغيره .

(5) في صحيحه رقم (٥١٣٢) .

(6) في صحيحه رقم (١٦٢٥) .

(7) تقدم وهو حديث صحيح .

(8) أخرجه أحمد (٣ / ٣٦٠ ، ٣٩٩) ومسلم في صحيحه رقم (٢١ / ١٦٢٥) وابن ماجه رقم (٢٣٨٠) والنسائي رقم (٣٧٤٠) .

وهو حديث صحيح .

(9) زيادة من نسخة أخرى .

(10) (٥ / ٢٤٠) .

(**و**) أما إذا كانت (***مقيدة***) بمدة معلومة فإن كانت هي مدة العمر كما هو مدلول لفظ العمرى، فعلى المذهب عارية كما سيأتي، وقال الفريقان[1][أ]: عمرى موروثة، لنا حديث جابر عند مسلم بلفظ: إنما العمرى التي أجاز رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يقول هي لك ولعقبك .

وأما إذا قال هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها، وتقدم حديثه[2] أيضاً بلفظ: " أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه " وهو صريح في أنه لو لم يذكر ولعقبه رجعت إلى المالك، قالوا: عائد على جعلكم المطلقة هبة بالنقض[ب] والحق ما ذهب إليه الفريقان من أن التقييد بمدة العمر هو حاصل مدلول العمرى المطلقة لغة، فهو كالوصف الكاشف والمطلقة[ج] هبة بالاتفاق، ولولا ذلك لما كان للنهي عن الأعمار وجه.

(أ) **قوله:** وقال الفريقان، عمرى موروثة، أقول: تقدم عن "فتح الباري"[3] أن أكثر الشافعية يقول إنها ترجع إلى صاحبها، فكأن النقل عن الفريق الآخر من الشافعية نظراً إلى الراجح عندهم والأصح.

(ب) **قوله:** بالنقض، أقول: وذلك لأنكم حكمتم للمطلق عن القيد بحكم المقيد بالأبد، وقد قلتم إنه إذا لم يقل ولعقبه رجعت إلى المالك والمطلقة ينبغي أن يكون الحكم فيها الرجوع إلى المالك.

(ج) **قوله:** والمطلقة هبة بالاتفاق، أقول: فكذا ما قيد بوصف كاشف هو كالمطلقة والتقييد لمدة العمر كاشفة فيجتمع الثلاث المؤبدة والمطلقة والمقيدة بمدة العمر فقط في الحكم، وهو أنه لمن جعلت له وقول جابر أنه إذا قال: "ما عشت" يرجع غير صحيح لأن غايته اجتهاد من جابر.

---

(١) " المبسوط " (٦ / ٩٥ – ٩٦) " المهذب " (٣ / ٧٠٠ – ٧٠١) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) (٥ / ٢٣٩) .

وقد ثبت عند مسلم من حديث جابر [(١)] مرفوعاً بلفظ: " أمسكوا عليكم أموالكم لا تفسدوها، فإن من أعمر عمرى " الحديث، ولأبي داود[(٢)] والنسائي[(٣)]: " لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً، أو أعمر فهو لورثته " إذ لا نهي عن العارية وإنما أراد[(أ)] صلى الله

(أ) **قوله:** إنما أراد صلى الله عليه وآله وسلم بالنهي إرشادهم، أقول: هذا حسن جداً، وقد اختلف في النهي هل هو للتحريم أو للإرشاد، وإلى ماذا يتوجه كما ذكر ذلك ابن حجر في "الفتح"[(٤)]، واختير أنه للإرشاد إلى حفظ الأموال، والقرينة الصارفة عن التحريم ما ذكر في آخر الحديث من بيان حكمه وصريح قوله: " العمرى جائزة "[(٥)] وعند الترمذي[(٦)] من حديث: " العمرى جائزة لأهلها والرقبى جائزة لأهلها " .

هذا وفي "المنار"[(٧)] الظاهر أن الأحاديث منصرفة إلى ما كانوا يفعلون وهو جعلها له مدة عمره ثم يرجع إلى المعمر فأبطل صلى الله عليه وآله وسلم التوقيت فعم ذلك ما قسموها إليه من عندهم لأن مدة العمر نفس مدتها، فالمقيد بأقل من ذلك ليس من باب العمرى ولا ينصرف إليها الكلام لأنها ليست مدة العمر والمؤبدة يناقضه إن أريد أبداً بعد موتها إذ ليس ذلك من العمر، والمقيدة بالعمر كله هي المرادة وقد حكم صلى الله عليه وآله وسلم بأنها للمعمر حياته ولعقبه بعد وفاته لأن سبيلها سبيل الميراث [٤/٥٢].

---

(١) أخرجه مسلم رقم (٢٦ / ١٦٢٥) وأحمد (٣ / ٢٩٣ ، ٣٠٢ ، ٣١٢ ، ٣٨٩) .
وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٣٥٥٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٧٢٣) وهو حديث صحيح .

(٤) " فتح الباري " (٥ / ٢٤٠) .

(٥) أخرجه النسائي رقم (٣٧٠٦) وهو حديث صحيح .

(٦) في " السنن " رقم (١٣٥١) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٣٠٣) وأبو داود رقم (٣٥٥٨) والنسائي رقم (٣٧٣٩) وابن ماجه رقم (٢٣٨٣) . وهو حديث صحيح .

(٧) (٢ / ١٤٤) .

عليه وآله وسلم بالنهي إرشادهم وتحذيرهم عن الوقوع [٤/٥٢] في تمليك لم يظنوه تمليكاً، وبذلك يندفع ما توهمه جابر في قوله إنما العمرى إلى آخره.

وإن كانت[أ] مقيدة بغير عمر نحو سنين معدودة فإنما هي (***عارية***) اتفاقاً [قال][1] وحينئذ (***تتناول***) هذه المقيدة (***إباحة***) الانتفاع بالفوائد (***الأصلية***) كالصوف

(أ) **قوله:** وإن كانت مقيدة بغير العمر بنحو سنين معدودة، أقول: أجاد الشارح في التصرف في عبارة المصنف وتفريق أحكام القيود تبعاً للدليل، وإن خالف إرادة المصنف فإنه لا فرق عنده بين التقييد بالعمر وبالسنين المعدودة في أن الكل عارية، واستدل لذلك في "البحر"[2] بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " من أعمر له ولعقبه " قال فمفهوم قوله ولعقبه أنه لو لم يذكره رجعت إلى المالك بغير موت المعمر، ولأن التقييد يقتضي أنه لم يخرجها عن ملكه بل أعارها، قال عليه "المنار"[3] وهذا مفهوم اللقب الذي قال فيه المصنف في الغيث لا يأخذ به أحد من حذاق العلماء فرضي به لنفسه هذا لتقويم كلام أهل المذهب لأنه على زعمه إذا قال فهو له لزم أن لا يكون لورثته والظاهر خلاف ما قال، إنما أراد صلى الله عليه وآله وسلم المبالغة في بيان خروجها عن ملك المعمر، وأنها للمعمر حياته وتصير لورثته كما في الرواية الأخرى سبيلها سبيل الميراث، وفي رواية ميراثاً لأهلها وفي رواية حياً وميتاً وفي رواية فإنها للذي يعطاها لا ترجع إلى الذي أعطاها وفي رواية "حياته ومماته" ففنن العبارة وهي مؤدية لمعنى واحد للمبالغة في قطع ما كانوا عليه فكيف يبالغ صلى الله عليه وآله وسلم في قطع أمر ثم نصله نحن ونقول التقييد يقتضي أنه لم يخرجها عن ملكه.

فنقول نعم بل قد حصرنا معنى العمرى بحسب عادتهم على ذلك بدليل الاشتقاق، ولكن الشارع ألغى تقييدها مع إرادة ذلك بالعبارات الملونة، وأنت عمدت إلى ما هو العمرى على الحقيقة وهو قوله هي لك مدة عمرك أو مدة عمري، وأخرجتها عن الحكم النبوي المؤكد أبلغ تأكيد بل ليس تحت مسماها غيره، أما قوله شهراً فليس بعمرى، وأما التقييد بالأبد فلغو قد أغنى عنه لفظ الإعمار

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٤٥) .

(٣) (٢ / ١٤٤ – ١٤٥) .

واللبن (*مع الفرعية*) كالركوب والسكنى لا أخذ العوض عليها، لأن العمرى المؤقتة بمدة معلومة مجرد إباحة للانتفاع لا تمليك للمنافع (*إلا الولد*[1]) فلا يجوز استهلاكه.

قال المصنف: لأنه كالجزء من أمه وفيه نظر، لأن الفوائد الأصلية كلها كالجزء فتخصيص الولد بلا مخصص، ولو أجيب[أ] بأن العمرى والرقبى واردتان في الشجر لوجب

مع الحكم النبوي بتأبيده، فهذا التفصيل الذي جاءوا به من الأبحاث التي كثرت مع الناس وهي داخلة تحت حديث إن من العلم جهلاً انتهى، وما أحسن ما قاله وما أشفاه وقد توافق نظره ونظر الشارح في المسألة ووقفا على الحق فيها.

(أ) **قوله:** ولو أجيب... إلخ، أقول هذه الدعوى أنها وردت في الشجر للثمر ذكرها في "البحر"[2]، وما عرفنا مستندها من الأحاديث بل لفظ إعمار الأنصار وقوله: "أمسكوا عليكم أموالكم"[3] أعم.

---

(١) فالحاصل أنه إذا قيل في العمرى والرقبى لك ولعقبك كانت تمليكاً لمن وقعت له ولمن بعده، وإن قال أعمرتك أو أرقبتك فظاهر الأحاديث التي ذكرناها أنها تمليك له وتورث عنه، وما روي عن جابر فقد اختلف ماهو مرفوع منه وما كان مدرجاً، فلا حجة فيه فيجب الرجوع إلى سائر الأحاديث وهي كما عرفت مصرحة بأنها ملك له ولورثته، فكان حكم هذه المطلقة عن ذكر العقب حكم ماذكر فيها العقب،وهكذا المؤبدة إذا قال أعمرتك أبداً أو أرقبتك أبداً، فإنها تمليك كما يدل عليه لفظ التأبيد، وأما إذا كانت مقيدة بمدة معلومة كأن يقول أعمرتك أو أرقبتك هذا عشر سنين أو عشرين سنة فإنه لايستحق إلا ذلك المقدار لأنها لم تطب نفسه إلا بذلك القدر وهكذا لو اشترط كأن يقول: أعمرتك هذا ما عشت، فإذا مت رجع إلي، فإنه يرجع إليه عند موت المعمر أو المرقب، فهذا حاصل ما ينبغي أن يقال في العمرى والرقبى والعمرى المؤقتة يستحق صاحبها جميع الفوائد الحاصلة في العين.

ولا وجه لاستثناء المصنف للولد إلا أن يستثنيه من وقعت منه أو يجري عرف يكون في حكم المنطوق به.

وأما السكنى بشرط البناء فإذا وقع التراضي على ذلك كان صحيحاً ولايقدح في الصحة مجرد الجهالة لأن لكل واحد منهما أن يتركها متى شاء كما تقدم تقريره، وأما بدون هذا الشرط فلفظ الإسكان قد تضمن إباحة المنافع وهذه الإباحة عارية وقد تقدمت أحكامها.

" السيل الجرار " (٢ / ٤٥ – ٤٦).

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٤٥).

(٣) تقدم وهو حديث صحيح.

إما قصر الحكم[أ] على السبب أو مع قياس الولد على الثمر بـــلا فـــارق (**إلا فوائده**) غير[ب] ولده أيضاً فللمعمر .

(**و**) أما إذا جعل المالك (**السكنى**) في داره لآخر (**بشرط البناء**) لها والعمارة فإنما تلك (**إجارة فاسدة**) ومثلها العمرى والرقبى بشرط الحفظ أيضاً (**و**) أما لو ذكر المالك السكنى (**دونه**) أي: دون البناء كانت (**عارية**) فيجب في حـــالتي الإجـــارة والإعارة أن (**يتبعهما أحكامها**) الماضية في الإجارة الفاسدة والعارية.

(أ) **قوله:** أما قصر الحكم على السبب.. إلخ، أقول: أي بأن يقصر الحكم للشجر على الثمر وهي السبب أو يمنع قياس الولد على الثمر، أي: أولاً يقصر على السبب بل يعم فيمتنع قياس الولد أي بل يدخل في العموم، وكان الظاهر فلا يمنع أي أنه يلحق بالقياس.

(ب) **قوله:** غير ولده، أقول أي ولد الولد لأنه من فوائده فلا بد من استثنائه كما استثنى هو من أصله، ثم كذلك قوله ومثلها العمرى والرقبى بشرط الحفظ أي فأنهما إجارة فاسدة وعلة ذلك كله جهالة العوض.

كتاب الوقف

هو تأبيد[أ] حبس عين على انتفاع قربة بفوائده المذهب[1] والجمهور[2] على صـــحة ذلك، وقال ابن عباس لا حبس بعد[ب] نزول سورة النساء، وقال شريح[3] جاء محمد

كتاب الوقف

(أ) **قوله:** تأبيد حبس عين.. إلخ، أقول: ورسمه غيره بأنه حبس مخصوص على وجه مخصوص بنية القربة ولا كلام أنه لغة الحبس وأن الأفصح وقفت، وأوقفت لغة قليلة ضعيفة وفي "التعريفات"[4] للمناوي الوقف لغة الحبس وشرعاً حبس المملوك وتسبيل منفعته على بقاء عينه ودوام الانتفاع به من أهل التبرع على معين بتمليكه أو جهة عامة في غير معصية تقرباً إلى الله تعالى، انتهى. وهو رسم واضح واف وكلام الشارح قاصر عنه وقول الشارح قربة.. إلخ، نصب قربة على أنها مفعول لأجله أي أنه وقف لأجل القربة أي التقرب إلى الله تعالى بفوائدها.

(ب) **قوله:** لا حبس بعد نزول سورة النساء، أقول: ظاهر كلامه أنه من كلام ابن عباس مذهباً له والذي في "نهاية "[5] ابن الأثير ومنه حديث ابن عباس لما نزلت آية الفرائض، قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لا حبس بعد سورة النساء أراد به لا يوقف المال ولا يزوي عن وارثه وكأنه إشارة إلى ما كانوا يفعلونه من حبس مال الميت ونسائه كانوا إذا كرهوا النساء لقبح أو قلة مال حبسوهن عن الأزواج لأن أولياء الميت أولى بهن عندهم والحاء في حبس يجوز أن تكون مفتوحة ومضمونة على الاسم والمصدر، انتهى.

---

(1) " البحر الزخار " (٤ / ١٤٨) .

(2) " فتح الباري " (٥ / ٣٩٧) .

(3) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٨ / ١٨٤) .

(4) " التوقيف على مهمات التعاريف " (ص ٧٣١ – ٧٣٢) .

(5) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٧٣) .

فهذه رواية مرفوعة من حديث ابن عباس نسبها في الجامع الصغير للسيوطي إلى أنه أخرجه البيهقي[1] ورمز لحسنه، ولكن في شرحنا التنوير على "الجامع الصغير"[2] أنه رواه أيضاً عند الطبراني قال الهيثمي فيه عيسى ابن لهيعة وهو ضعيف.

وأخرجه الدارقطني[3] عنه بلفظه، وقال فيه ابن لهيعة عن أخيه وهما ضعيفان، وقال الذهبي في "الميزان"[4] عن الدارقطني أنه حديث ضعيف. انتهى.

وقد فسر الحبس أئمة اللغة بتوقيف المال عن وارثه وعدم إطلاقه إلى يده لا أنه أريد به الوقف المراد هنا بأنه تأبيد حبس.. إلخ، ولا خفاء أن تفسير ابن الأثير أرجح من حيث أنه ناقل عن أئمة عدة من أهل اللغة، ولأن سياق كلامه صلى الله عليه وآله وسلم حيث ذكره في سياق آية الفرائض دليل على ما فسره به سيما وتمام الحديث، إذ قد أعطى الله كل ذي حق حقه، هذا تمامه في" البحر"[5]، ومنه نقل الشارح وهو ظاهر واحتج به في أن المراد لا تحبس فريضة عمن أعطاه الله إياها وجعلها له.

ولأن الوقف قربة كما قال عمر [رضي الله عنه][6] يخاطب به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتقرب بها إلى الله وما علم في الشرع النهي عن القرب بل الحث عليها، ثم لو فرض أن حديث ابن عباس يحتمل أنه يراد به هذا المعنى المتنازع فيه، وقلنا هو عام لأنه نكرة في سياق النفي فلا يقصر على سببه، لكان مخصصاً بكلامه صلى الله عليه وآله وسلم في حديث عمر كما يأتي، بل لو فرضت معارضته له لكان أرجح منه حديث عمر المتفق عليه فإنه أرجح سنداً ودلالة، أما سنداً فإنه لا يعرف لحديث ابن عباس سند في الأمهات، قال ابن بهران في تخريج "البحر"[7] أنه لم يجده إلا في

---

(١) في " السنن " الكبرى " (٦ / ١٢٦) وهو حديث ضعيف.

(٢) رقم (٦٢٨٢) وهو حديث ضعيف. انظر الضعيفة رقم (٢٧٣).

(٣) في " السنن " (٤ / ٦٨ رقم ٤١٣).

(٤) " الميزان " (٤ / ١٦٦ – ١٦٨ رقم ٤٥٣٥ / ٣٦١٣).

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ١٤٨).

(٦) زيادة من نسخة أخرى.

(٧) " البحر الزخار " (٤ / ١٤٨).

الانتصار وذكر صاحب "النهاية" له لا يدل على ثبوته وقد أخرجه البيهقي[1] في "الشعب"، وفيه ابن لهيعة كما قدمناه.

وأما دِلاَلة فلأن سياق حديث عمر ولفظه واضح في المطلوب وواقع في محل النزاع وحديث ابن عباس ظاهر في غير هذا بل فيما فسره به ابن الأثير.

وأما المصنف فإنه حمله على أنه أريد به النهي عن حبس الجاهلية للسائبة والوصيلة والحامي وسيذكره الشارح فيما يأتي، ويسلمه ولا يخفى أنه حمل لا يناسبه ما في صدر الحديث من قوله: " لما نزلت سورة الفرائض " ولا ما في آخره من أنه قد " أعطى كل ذي حق حقه " وإن كان ابن الأثير قد حمل حديث شريح على هذا المعنى وحديث شريح " جاء محمد بإطلاق الحبس " ولا يراد بها إلا حبس الجاهلية قطعاً لما تقرر عند علماء النحو والبيان أن أصل الإضافة العهد، والمعهود إنما هو حبس الجاهلية ويؤيده أنه قال الشافعي[2] لم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً، وإنما حبس أهل الإسلام يعني هذا التحبيس المعروف، وهذا إشارة منه إلى أنه حقيقة شرعية، قال هذا ونقله الدميري في شرحه [3]على المنهاج.

وإذا كان حقيقة شرعية تعين أنه غير مراد من قوله: " لا حبس بعد نزول سورة النساء " ولا داخل في هذا النفي لأنه نفي لما كان ثابتاً لغة، وهذا شيء أثبته الشرع فكيف ينفيه هذا.

واعلم أن الشارح جعل عدم صحة هذا الوقف مذهباً لابن عباس وجعل يجادل عنه، فإن كان أخذ كونه مذهباً له من روايته الحديث فما أبعد هذا الأخذ وأسمجه.

أما أولاً فلأن رواية الراوي لحديث [٥٣/٤] لا تدل أنه مذهب له إذ كثيراً ما يتفق أنه يرى غير ما رواه كما ذلك معروف ومذكور في الأصول، وأما ثانياً فالحديث جاء بلفظ محتمل بل ظاهر في غير محل النزاع فكيف يؤخذ من مجرد رواية الراوي أن مذهبه محمله البعيد، وإن كان من نقل آخر صرح فيه لأن مذهب ابن عباس عدم صحة الوقف فنحن مطالبون له بصحة النقل عنه.

---

(١) في " السنن " (٦ / ١٢٦) وهو حديث ضعيف.

(٢) " البيان " (٨ / ٥٩ – ٦٠).

(٣) " النجم الوهاج في شرح المنهاج " (٥ / ٤٥٣).

صلى الله عليه وآله وسلم بمنع الحبس، وقال أبو حنيفة[1] وزفر[2]: لا ينفذ إلا بحكم أو خروجه مخرج الوصية [٥٣/٤]، وقال محمد بن الحسن وابن أبي ليلى: هو صدقة يتبعها أحكامها، لنا حديث[3] أن عمر لما استجمع ملك مائة سهم في خيبر قال لرسول الله صلى

ولقد أحسن المصنف في "البحر"[4] حيث جعل كلام ابن عباس رواية له لا مذهب فإنه تأوله بما ذكر، وقال في كلام شريح بعد تأويله بما سلف سلمنا فمذهب له ولم يقل ذلك في رواية ابن عباس بل تأولها لا غير، ومن أبعد البعيد أن يقول ابن عباس بعدم صحة الوقف مع اتفاق الصحابة على الوقف قولاً وفعلاً، فوقف عمر وعثمان وزيد بن ثابت وعبدالله بن عمر وأنس وفاطمة والزبير بن العوام وغيرهم، وقال في "النجم الوهاج"[5] أن الذين وقفوا أوقافاً من الصحابة أكثر من ثمانين رجلاً كلهم تصدقوا بصدقات موقوفات، انتهى. والله الموفق.

---

(١) " شرح فتح القدير " (٥ / ٤١٨ – ٤١٩) .

(٢) انظر : الاختيار لتعليل المختار " (٣ / ٤١) .

(٣) أخرجه النسائي رقم (٣٦٠٤) وابن ماجه رقم (٢٣٩٧) والشافعي في " بدائع المنن في جمع وترتيب مسند الشافعي والسنن " (٢ / ١٢٧ رقم ١٣٧٩) والبيهقي (٦ / ١٦٢) من طرق عن سفيان عن عبيد الله بن عمر عن نافع عنه .

قال الألباني في " الإرواء " (٦ / ٣١) : " هذا إسناد صحيح على شرط الشيخين وأخرجه أحمد (٢ / ١٥٦ – ١٥٧) من طريق عبد الله عن نافع به مختصراً بلفظ : " أول صدقة كانت في الإسلام صدقة عمر ، فقال له رسول الله ﷺ احبس أصولها ، وسبل ثمرتها " .

وعبد الله هو المكبر أخو عبيد الله في الطريق الأولى .

والمكبر : ضعيف ، والمصغر : ثقة . اهـ .

وخلاصة القول : أن الحديث صحيح . والله أعلم .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٤٨) .

(٥) (٥ / ٤٥٣ – ٤٥٤) .

الله عليه وآله وسلم إني أريد أن أتقرب بها إلى الله، فقال صلى الله عليه وآله وسلم له: " حبِّس[أ] الأصل وسبل الثمر " متفق عليه[1] من حديثه وله طرق أخر، وحديث: " أما خالد فقد احتبس أدْراعَهُ وأعتدَّهُ في سبيل الله " متفق عليه من حديث[2] أبي هريرة.

قالوا: النزاع في ثبوت أحكامه المدعاة من منع بيعه وهبته وإتلافه، والأمر بالتحبيس لا يقتضي الدوام، كما علم في الأصول والدوام مطلوبكم، قلنا في الحديث المذكور

(أ) **قوله:** حبس الأصل، أقول: حديث خالد الآتي دليل على أن مجرد التحبيس مخرج عن ملك الواقف، وإن ذلك من مدلول التحبيس ولا يتم ما يأتي له من أن تلك الأحكام من منع البيع وغيره من شرط الواقف، ولا يجب امتثال شرطه بل هي من مدلول لفظ التحبيس بيانه أنه لما قيل له صلى الله عليه وآله وسلم أن خالداً منع زكاته فلم يعطها المصدق قال صلى الله عليه وآله وسلم: " أما خالد فقد احتبس أدراعه واعتده في سبيل الله " قال الشارح: وذلك ظاهر في عدم زكاة الوقف.

قلت: وظاهر في خروج الأعيان الموقوفة عن ملك صاحبها بمجرد التحبيس فإنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم على أنه لا يلزم خالداً زكاة لأنه قد خرج ماله عن ملكه بنفس التحبيس، وهذا على ما حمله عليه الشارح في الزكاة وتقدم عن "النهاية" في حديث خالد وجه آخر لا يتم به الاستدلال، لكنا عاملنا الشارح بالوجه الذي ارتضاه وحين بلغنا هنا رأيت لابن دقيق العيد[3] في شرح العمدة ما لفظه قوله فتصدق بها غير أن لا تباع إلخ، محمول عند جماعة منهم الشافعي على أن ذلك حكم شرعي ثابت للوقف من حيث إنه وقف ويحتمل من حيث اللفظ أن يكون ذلك إرشاداً إلى شرط هذا الأمر في هذا الوقف، فيكون ثبوته للشرط لا بالشرع، انتهى. والمعنى الأول هو ما قدمناه أولاً والحمد لله على الوفاق، وحديث خالد دليل آخر يؤيد الاحتمال الأول إذ خروجها عن ملكه لله تعالى من لازمها أن لا تباع.

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٢٧٣٧ ، ٢٧٦٤) ومسلم رقم (١٦٣٢) وأبو داود رقم (٢٨٧٨) والترمذي رقم (١٣٧٥) والنسائي رقم (٣٥٩٩) وابن ماجه رقم (٢٧١٨).

(2) أخرجه البخاري رقم (١٤٦٨) ومسلم رقم (١ / ٩٨٣) وأحمد (٢ / ٣٢٢).

(3) في " إحكام الأحكام " (ص ٧٤٢).

فجعلها عمر صدقة لاتباع ولا تورث ولا توهب، قالوا: الصدقة إنما هي العلة لقوله وسبل الثمر أي: اجعله في سبيل الله، ومفهومه عدم تسبيل العين، ثم ينبني[أ] على وجوب امتثال ما شرطه الواقف، والدليل قائم على خلافه لأن رقبة الوقف إن لم يخرج[ب] بالوقف عـــن ملك الواقف فقد بطل ملكه بموته، وانتقل الملك إلى الورثة إذ لا يكون ذلك وصية إلا إذا خرج مخرجها وهو خلاف مدعاكم.

(أ) **قوله:** قلنا ينبني على وجوب امتثال ما شرطه الواقف، أقول: بل قد ثبت أن قوله: " لا يباع ولا يوهب ولا يورث " من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم، كما أخرجه البخاري[1] من طريق صخر بن جويرية عن نافع وعلقه في المزارعة بلفظ: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعمر: "تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب، ولكن ينفق ثمره فيتصدق به " قال الحافظ في "فتح الباري"[2] على أنه ولو كان الشرط من قول عمر فما فعله إلا لما فهمه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث قال: " حبس أصلها وسبل ثمرها " وعند البيهقي[3] من رواية يحيى بن سعيد عن نافع: " تصدق بثمره وحبس أصله لا يباع ولا يورث " قال الحافظ[4] ابن حجر وهذا ظاهر أن الشرط من كلام النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

(ب) **قوله:** إن لم يخرج بالوقف عن ملك الواقف، أقول: بل نقول قد خرجت به كما خرجت الصدقة عن ملكه حتى نهى الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عن رجوعها إلى مالكها الأول بعقد الشراء كما سلف في الفرس التي حمل عليها عمر في سبيل الله، وهذا مال أخرجه بلفظ الصدقة فأين يبقى له فيه ملك وقد تقدم نقل الإجماع على عدم صحة الرجوع في الهبة، وتقدم أن الأصح في حديث عمر أن النهي للتحريم.

---

(١) في صحيحه رقم (٢٧٣٧) ومسلم رقم (١٥ / ١٦٣٢) وقد تقدم .

(٢) (٥ / ٤٠١) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٦ / ١٦٠) .

(٤) في " فتح الباري " (٥ / ٤٠١) .

وإن كانت رقبة الوقف قد انتقلت عن ملكه في الحياة وصارت[أ] ملكاً لله أو للمصرف فاشتراط أن لا يتصرف فيها المملك أو متوليه شرط خلاف موجب الملك فلا بد من أن يلغو الشرط أو يبطل الوقف، وكلا الأمرين رافع لحكم الوقف.

قلنا: حديث: " إذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله إلا من ثلاث " الحديث عند مسلم[1] وغيره [2]من حديث أبي هريرة، وللنسائي[3] وابن ماجه[4] وابن حبان[5] من

(أ) **قوله:** وصارت ملكاً لله تعالى، أقول: نعم وهو باشتراط أن لا يتصرف فيها المملك شرط خلاف موجب الملك جوابه صارت لله، والله سبحانه المتصرف في ملكه ولم يردنا إذن منه بالتصرف فبقينا على الأصل لا أنه كان امتناعنا عن التصرف تبعاً لشرط الوقف إذ قدمنا أن ذلك ليس من شرط الوقف بل هو من مدلول اللفظ الذي جعله الشارع عبارة لنا نتلفظ بها في هذا النوع من القرب ولئن سلمنا فمعلوم أنه علم صلى الله عليه وآله وسلم بما شرطه عمر من أنه لا يباع ومعلوم أنه لا يبيعه الوارث توهماً أنه ملكه بعده.

وإنما قلنا المراد الوارث لأن عمر لا سبيل له على بيعه إذ قد أخرجه عن ملكه بالتصدق به فلا ملك له ولا رجوع، وقد أقره صلى الله عليه وآله وسلم على منع الوارث من بيعه ما ذاك إلا لأنه لا ملك له فيه إذ لو كان ملكاً له لنهاه صلى الله عليه وآله وسلم عن شرطه هذا، وأبان له أنه لغو والمقام مقام بيان.

---

(١) في صحيحه رقم (١٤ / ١٦٣١) .

(٢) كأحمد (٢ / ٣٧٢) وأبو داود رقم (٢٨٨٠) والترمذي رقم (١٣٧٦) والنسائي رقم (٣٦٥١) وهو حديث صحيح .

(٣) في " عمل اليوم والليلة " كما في " التحفة " (٩ / ٢٤٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٤١) .

(٥) في صحيحه رقم (٩٣ ، ٤٩٠٢) .

حديث أبي قتادة: " خير ما يخلف الرجل بعده ثلاث: ولد صالح يدعو له، وصدقة تجري يبلغه أجرها، وعلم يعمل به من بعده ".

قالوا: النزاع في امتناع التصرف في رقبة الوقف ولا دلالة في الحديثين عليه، والجري بعده لا يستلزم وجوب الجري ولا تأبده، بل المراد منه ما دلت عليه أحاديث الترغيب في الغرس ونحوه مما يبقى بعد الميت من آثاره الصالحة كالولد والعلم والصدقات[أ] الباقية في أيدي من صارت إليه منه.

قلنا: وقف علي عليه السلام أرض أبو بكر والزبير [٤/٥٤] وسعيد وعمرو بن العاص وحكيم بن حزام وأنيس وزيد بن ثابت روى ذلك كله عن البيهقي[١] عنهم، ووقف عثمان بئر[٢] رومة وجعل دلوه فيها كولاء المسلمين عند البخاري تعليقاً، والترمذي والنسائي من حديثه، وتقدم وقف عمر وخالد، وأخرج الشافعي من حديث عبد الله بن الحسن عن غير واحد من أهل بيته أن فاطمة وقفت على نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعلى فقراء بني هاشم وبني المطلب قالوا: لا نزاع في صحة التقرب بالصدقة، إنما النزاع في امتناع تصدق من له ملك الرقبة فيها الذي هو معنى تأبيد جنس الرقبة وهو معنى قول ابن عباس[٣] لا حبس بعد سورة النساء، ....

(أ) **قوله:** والصدقات الباقية في أيدي من صارت إليهم، أقول: قد قيد صلى الله عليه وسلم هذا النوع من الصدقة بالوصف بالجارية، والأصل فيه التقييد فدل على أن هنا نوعاً من الصدقات غير ما هو الأصل المطلق منها، والشارح ألغى هذا القيد في كلامه صلى الله عليه وآله وسلم وأضاعه [٤/٥٤].

---

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ١٦١ – ١٦٢) . وفي " معرفة السنن والآثار " (٩ / ٤٨ – ٤٩) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه (٥ / ٢٩) تعليقاً بصيغة الجزم .

وأخرجه النسائي رقم (٣٩٠٨) والترمذي رقم (٣٧٠٣) وهو حديث حسن .

(٣) تقدم وهو حديث ضعيف .

وقول شريح [١] جاء محمد بمبلغ الحبس، قلنا: بل مرادهما حبس الجاهلية كالسوائب والبحائر قالوا بل قياساً [أ] عليها بجامع تحريم التصرف في الحلال، وقد ثبت عند الجماعة كلهم من حديث [٢] أنس أن حسان [ب] باع نصيبه من بيرحاء، وقف أبي طلحة من معاوية،

(أ) **قوله:** قياساً عليها، أقول: لو قال ما أسلفناه من أن هذا نكرة في سياق [٣] النفي فيعم ولا يختص بسببه لكان خيراً من القول بأنهما قاسا ما أذن به الشارع وأشار على المستشير له بتحبيسه على نهيه عن تحبيس المشركين وأفعالهم الجاهلية المنهي عنها بالنص، لأنها تضييع لأموال جعلها الله لانتفاع ملاكها بها في دار الدنيا ودار الآخرة، فكيف هذا القياس لأفعال قوم أخرجوا أنفس أموالهم تقرباً إلى الله تعالى ونفعاً لأنفسهم بها في دار القرار، وجوار الرحمن سبحانه على أفعال قوم حرموا أنفسهم الانتفاع في الدنيا والآخرة بما خولهم الله تعالى وسلكوا مسالك الشيطان، فهذا من أفسد قياس في الدنيا على أن الحكم في المقيس عليه التحريم من ساعة إيقاع التحبيس فيلزم تحريم الوقف ولا محيص عنه ولا يقوله أحد من أهل الدنيا، ولا يقوله هو فإنه إنما جعل موضع نزاعه عدم الصحة ولقد حمل ابن عباس ومذهباً لم يثبته عنه نقل صحيح ولا نسبة إلى راو ولو مجهول يثبت عنه بالتصريح بل بروايته لحديث غير مسندٍ، ولا ظاهر في المعنى الذي زعم أنه فيه ورد.

(ب) **قوله:** أن حسان باع نصيبه، أقول: فعل حسان ليس بحجة اتفاقاً ولم يسكت الصحابة عن إنكاره، وأما جوابه عليهم فيحمل أنه من الأسلوب الحكيم وتلقى السامع بخلاف ما يترقب ثم لا يلزمهم امتثال جوابه وفرض الإنكار قد قاموا به.

واعلم أن صدقة أبي طلحة لا يعلم أنه وقفها بل ظاهره أنه تصدق بها فإنه أخرج مالك [٤] ....

---

(١) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٨ / ١٨٤) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٧٥٨) ومسلم رقم (٤٢ / ٩٩٨) وأحمد (٣ / ١٤١) .

(٣) انظر : " البحر المحيط " (٣ / ١١٢) الإحكام " للآمدي (٢ / ٢٢٦ – ٢٢٧) " إرشاد الفحول " (ص ٤٠٩ – ٤١٠) بتحقيقي .

(٤) في " الموطأ " (٢ / ٧٦٠ رقم ٢) .

وأحمد[1] وعبد بن حميد[2] والبخاري[3] ومسلم[4] والترمذي[5] والنسائي[6] وابن المنذر[7] وابن أبي حاتم[8] عن أنس قال: كان أبو طلحة أكثر أهل المدينة نخلاً فلما نزلت:﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾[9]قال أبو طلحة: يا رسول الله إن أحب أموالي إليّ بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها، إلى قوله فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:" أرى أن تجعلها في الأقربين " فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه، وفيه روايات بمثل هذا اللفظ أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يجعلها في قرابته وأبو طلحة يقول في خطابه له صلى الله عليه وآله وسلم" إنها صدقة لله فأمره بجعلها وهو لا يدل على أنها وقف فإنه صلى الله عليه وآله وسلم لما استشاره عمر قال له: " حبس الأرض وسبل الثمرة " بخلاف جوابه على أبي طلحة فهو دليل أن صدقة أبي طلحة صدقة لا تحبيس فيها، ويزيده وضوحاً ما أخرجه أحمد[10] وعبد بن حميد[11] والترمذي[12]

(١) في " المسند " (٣ / ١٤١) .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٥٠) .

(٣) في صحيحه رقم (١٤٦١) وله أطراف منها (٢٣١٨ ، ٢٧٥٢ ، ٢٧٥٨) .

(٤) في صحيحه رقم (٩٩٨) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٩٩٧) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٦ / ٣١١ رقم ١١٠٦٦) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٥٠) .

(٨) في تفسيره (٣ / ٧٠٣ رقم ٣٨١٢) .

(٩) [سورة آل عمران : ٩٢] .

(١٠) في " المسند " (٣ / ١٤١) .

(١١) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٥٠) .

(١٢) في " السنن " رقم (٢٩٩٧) .

قلنا: أنكر عليه فقيل له أتبيع صدقة أبي طلحة؟ فقال: ألا أبيع صاعاً من تمر بصاع من دراهم؟ قالوا: جوابه دليل أن الإنكار ليس لأنه محرم بل لتفويتها لحسنها.

وصححه وابن جرير[1] وابن المنذر[2] وغيرهم عن أنس قال: لما نزلت هذه الآية﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾[3] أو هذه الآية ﴿إِنْ تُقْرِضُوا اللَّهَ قَرْضًا حَسَنًا ﴾[4] قال أبو طلحة: حائطي يا رسول الله الذي بكذا وكذا صدقة، ولو استطعت أن أسره لم أعلنه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم" اجعله في فقراء أهلك" انتهى. وهو في كونه من الصدقات المطلقة لا المحبسة فلا دليل في بيعها.

---

(١) في " جامع البيان " (٥ / ٥٧٥) .

(٢) عزاه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٥٠) .

(٣) سورة آل عمران : ٩٢] .

(٤) [سورة التغابن : ٧١] ولكن الذي في " جامع البيان " ﴿ مَّن ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً ﴾ [سورة البقرة ٢٤٥]و [سورة الحديد : ١١] .

(فصل)

(يشرط في الواقف التكليف والإسلام) بناء على أن القربة لا تصح من كافر إلا أن فيه بحثاً[أ] هو أن المراد بنفي الصحة إن كان عدم جواز انتفاع المصرف الذي هو معنى البطلان، فظاهر المنع لأن ذلك من نحو هباته وعطاياه، وإن أريد عدم قبول الله لصدقته كما يدل عليه قوله تعالى﴿ وَمَا مَنَعَهُمْ أَنْ تُقْبَلَ مِنْهُمْ نَفَقَاتُهُمْ إِلَّا أَنَّهُمْ كَفَرُوا بِاللَّهِ وَبِرَسُولِهِ ﴾[1] فعدم القبول لا ينافي الصحة، لأن مانع القبول ليس مانعاً للانعقاد، بل

فصل يشرط في الواقف

(أ) قوله: فيه بحث، أقول: هو بحث قويم ويأتي لهم صحة العتق من الكافر وهو من أعظم القرب ورد الحثُ عليه كتاباً وسنة أضعاف ما ورد في السنة من الحث على الوقف وتصحيحهم العتق دليل أنه لا تلازم بين الصحة والقربة، ويؤيد ذلك صحة وقف المرائي وعتقه ولا قربة له بل هو فاعل الإثم، وإن قيل علة عدم الصحة أنه لا بد من نية التقرب إلى الله تعالى بالوقف والكافر بمعزل عن ذلك، قلنا العتق مثله وقد ثبت أن الكفار كانوا يطعمون الطعام ويهبون الهبات ويعطون العطايا ولم يرد نهي عن قبول ما يخرج من أيديهم إلى الغير، وأما أنه ينفعهم في الآخرة فلا، بل قال صلى الله عليه وآله وسلم لما قالت له عائشة إن عبدالله بن جدعان كان يطعم الطعام فهل ينفعه قال: "لا إنه لم يقل رب اغفر لي خطيئتي يوم الدين"[2]أو نحو هذا إلا أن يقال الوقف من الأوضاع الشرعية والقرب

---

(١) [سورة التوبة : ٥٤] .

(٢) عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : يارسول الله ، إن عبد الله بن جدعان كان في الجاهلية يقري الضيف ، ويفك العاني ، ويصل الرحم ، ويحسن الجوار ، فأثنيت عليه ، فهل ينفعه ذلك ؟ قال رسول الله ﷺ " لا ، إنه لم يقل يوماً قط اللهم اغفر لي يوم الدين " .

أخرجه أحمد (٦ / ١٢٠) والبيهقي في " الدعوات الكبير " رقم (٢٤٠) وأبو يعلى رقم (٤٦٧٢) وأبو عوانة (١ / ١٠١) .

وهو حديث صحيح .

الإحباط فرع الصحة حيث لا يحبط إلا موجود، ولهذا وردت أحاديث" لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً "[١] في كثير من فساق المسلمين.

(و) يشترط (**في الموقوف صحة الانتفاع به مع بقاء عينه [٥٥/٤]**) لا ما لا ينتفع به إلا بإتلافه كالمأكولات والدراهم[أ] (**ولو**) كان (**مشاعاً**) خلافاً للإمام يحيى[٢] ومحمد بن الحسن، بناء على اشتراط ....

التي لم تشرع إلا للمسلم بخلاف العتق فإنه شرع قديم فينظر فعدم نفوذ وقف الكافر محل وقف [٥٥/٤].

(أ) **قوله:** والدراهم، أقول: أما الدراهم فيمكن الانتفاع بأرباحها كالانتفاع بغلات الأراضي وليست كالطعام لا ينتفع به إلا بإتلافه، وقال محمد بن عبدالله الأنصاري يصح وقف الدراهم[٣] والدنانير ويتصدق بأرباحها وفي مهذب[٤] الشافعية من أجاز تأجيرهما للتجمل والعيار أجاز وقفهما، قلت: ولا مانع من الأمرين.

---

(١) منها ما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣١٧٩) من حديث علي رضي الله عنه قال : ماكتبنا عن النبي ﷺ إلا القرآن وما في هذه الصحيفة ، قال النبي ﷺ " المدينة حرام مابين عائر إلى كذا ، فمن أحدث حدثاً أو أوى محدثاً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لايقبل منه عدل ولا صرف ، وذمة المسلمين واحدة ، يسعى بها أدناهم ، فمن أخفر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل منه صرف ولاعدل ، ومن وال قوماً بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لايقبل منه صرف ولا عدل .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٥١) .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (٨ / ٢٣٠) .

(٤) (٣ / ٥١٣ ، ٦٧٣) .

وانظر " الروضة " (٥ / ٣١٥)

التمييز وهو[أ] محل النزاع.

(أ) **قوله:** وهو محل النزاع، أقول: اختصر الشارح في الدليل للنافي والمثبت، وقد استدل المصنف للمثبت بحديث عمرو أنه وقف مائة سهم في خيبر[1] غير مقسومة، وبحديث[1]عثمان وأنه وقف نصيبه من بئر اشتراها هذا دليله للمذهب، وتعقبه حفيده بأن حديث عمر في أسهم كان قد أفرزها ولا شياع فيها.

قلت: وفي "تلخيص"[2] ابن حجر أن عمر ملك مائة سهم من خيبر اشتراها، فلما استجمعها قال: يا رسول الله "أصبت مالاً" الحديث، ثم قال قوله[3]يريد الرافعي أن المائة السهم كانت مشاعة لم أجده صريحاً بل في مسلم ما يشعر بغير ذلك فإنه قال إن المال المذكور يقال له: "ثمغ" وكان نخلاً، وقال وأما فعل عثمان فإنما المراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " من يشتري هذا البئر " يعني: أي جميعها فيكون الحكم بصحة الوقف بعد وقفه، للجميع، وأما قبل شرائه للنصف الأخير فإنما أباح للمسلمين الاستقاء في نوبته، لأنه لم يعلم منه صلى الله عليه وآله وسلم أن ذلك وقف.

واستدل على عدم صحة وقف[4]المشاع بأن كل جزء محكوم عليه بالمملوكية للمشتركين فيلزم مع وقف أحدهما أن يحكم عليه بحكمين مختلفين، وقد تضادا وتناقض لوازمهما، كصحة البيع بالنسبة إلى أنه مملوك وعدمه بالنسبة إلى كونه وقفاً فيتصف كل جزء بالصحة وعدمها في حالة واحدة ويتصف بذلك الجملة أيضاً.

وقد ذكروا في القسمة أنها بمعنى البيع فيلزم إذا قسم المشاع بعد الوقف صيرورة ما ليس بوقف وَقْفاً بلا واقف وذلك واضح البطلان، وقد أطال في الاستدلال والتمثيل لهذا ومثله الإمام عز الدين بن الحسن.

---

(١) تقدم آنفاً.

(٢) (٣ / ١٤٨).

(٣) أي في التلخيص " (٣ / ١٤٨).

(٤) انظر: " البيان " للعمراني (٨ / ٦٣) " المبسوط " (١٢ / ٣٧) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ /٢٢٢).

(**و**) اختار المؤيد قولهما إذا كان (**ينقسم**)[أ] حساً لا إذا لم ينقسم إلا بالمهايأة وإن خالفهما في التعليل بأن القسمة بيع فينافي موضوعه.

وأجاب المصنف بمنع أن لها جميع أحكام البيع وهو غفلة عما تقدم في مسألة الخلط من أن اختلاط الوقف بغيره يمنع القسمة، فلهذا صار للمصالح، قلنا: الاختلاط غير مانع سواء كان شياعاً (**أو**) عموماً لما يصح وقفه وما لا يصح، نحو أن يقول الواقف وقفت (**جميع مالي وفيه ما يصح**) وقفه (**وما لا**) يصح وقفه (**كأم الولد وما منافعه**) من ملكه قد صارت مستحقة (**للغير ومما في ذمة الغير**) فإن هذه الثلاثة وإن لم يصح الوقف فيها فلا يمنع عموم المال لها من صحة تعلق الوقف العام بغيرها، إلا أن ذلك مبني على تناول اسم المال لأم الولد والظاهر[ب] كونها غير مال وإلا لصح بيعها.

وأما في "المنار"(١) فأقاس وقف المشاع على صحة عتق الأعبد الستة الوارد في الحديث المعروف، وتعقب بأن من أعتق الأعبد أعتق ملكه الخاص الذي لا ملك لغيره فيه، بحيث لو نفذه في صحته لنفذ، ولو عين من شاء لتعين فأين هذا من المشاع الذي كل ذرة منه مشتركة لشريكين، وقد بسطنا البحث في جواب السؤال، وأطلنا بعض الإطالة في المقال.

(أ) **قوله:** في ما إذا كان ينقسم حساً، أقول: كالأراضي(٢) والدور فإنه لا يصح وقف جزء مشاع عنده لا كالطاحون والحمام الصغير، فإنما منع في الأول بما أشار إليه الشارح من أنه إن قيل لا يقسم كان إبطالاً لحق الشريك من القسمة وحقه سابق على الوقف، وإن قلنا إنه يقسم فالقسمة بمعنى البيع والوقف لا يصح بيعه.

(ب) **قوله:** والظاهر كونها غير مال، أقول: في "القاموس"(٣) المال ما ملكته من كل شيء وفي "المصباح"(٤) معروف، والظاهر أن أم الولد مال لأنها ملك لسيدها حتى تموت، وإن عرض المانع من صحة بيعها إلا أن يثبت لغة أن المال اسم لما يبتاع لا غير.

---

(١) (٢ / ١٤٦) . (٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٥١) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ١٣٦٨) . (٤) " المصباح المنير " (ص ٢٢٤) .

وأما ما منافعه للغير كالوصية فمبني على عدم كون الوقف رجوعاً عن الوصية، وأما ما في ذمة الغير فينبني على أن الدين يدخل في عموم المال كما هو المذهب خلافاً للمؤيد [1] بالله.

(و) الوقف (***لا يصح تعليق تعيينه في الذمة*** [2]) خلافاً[أ] للمؤيد ولم يزد المصنف في دفعه على قوله إذ الوقف لا يتعلق بالذمة، ولا يخفى أنه استدلال بمحل النزاع، والحق[ب] قول المؤيد إذ الأصل البراءة عن المانع كالعتق والنذر اتفاقاً بجامع كون الكل إخراج عين عن الملك لقربة.

(أ) **قوله:** خلافاً للمؤيد، أقول: تقدم للشارح في الحج أن خلاف المؤيد ليس إلا في لفظ الملك لا المال فإنه يوافق في شموله الدين، وأتى هنا بخلاف ما سلف له، والصواب ما في الحج لأن لفظ "الأزهار" هناك والمال للمنقول وغيره ولو دينا،وكذا الملك خلاف المؤيد في الدين إلا أن الشارح هناك سقط عليه بعض لفظ الأزهار كما بينا هنالك فالمؤيد لا خلاف له هنا.

(ب) **قوله:** والحق قول المؤيد[1]، أقول: من منعه فقاس على الطلاق، ومن أجازه أقاسه على النذر والعتق، وترجيح الإلحاق بأحد البابين يفتقر إلى التحقيق وزيادة النظر.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ١٨٠) فقال : وذكر المؤيد بالله أنه يصح تعليق الوقف في الذمة .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٢ / ٥٠) فوجهه عدم استقرار ماوقع الوقف عليه ، وليس مثل هذا ينبغي أن يكون مانعاً من الصحة ، فإنه إذا قال وقفت أرضاً من الأرضي التي أملكها كان متقرباً واقفاً بمجرد صدور هذا منه ، وبعد ذلك التعيين إليه في أي أرض أراد من أملاكه ، ومن زعم أن في هذا الوقف مانعاً يمنع من صمته فالدليل عليه ، وإن لم يكن إلا مجرد الرأي المبني على الهباء فرأيه رد عليه .

(**و**) الوقف (***لا تلحقه الإجازة***)[أ] إلا عقده على ما تقدم تحقيقه في الطلاق فلا نكرره (**وإذا**) وقف الواقف شيئاً معيناً في نيته ثم (***التبس ما قد عين في النية بغيره فبلا تفريط صار للمصالح***) لأن الاختلاط بلا تفريط كما لو اختلط لا بخلط خالط مضمون الجناية كما تقدم في مسألة الخلط (**وبه**) أي بالتفريط يلزمه للمصالح (***قيمة أحدهما***) لأن المفرط كالخالط المتعدي، وقد تقدم أنه يملك الوقف وغيره بالخلط، وقد قدمنا لك ما فيه من بحث وأن [٥٦/٤] التعدي[ب] غير مناسب لأن يكون سبباً لملك المتعدي حق غيره بمجرد التعدي.

نعم يناسب ضمانه لقيمة ما يصح بيعه، ويصير أن للمصالح كما فيما كان بخلط خالط غير مضمون الجناية .

(**و**) يشترط (***في المصرف***) المعين للوقف (**كونه**) أي كون الصرف فيه (***قربة تحقيقاً***) فالفقير والمنهل والمسجد ونحو ذلك (***أو تقديراً***) كغنى معين لأنه يقدر رجوع غلة الوقف عند موته إلى الواقف، وورثته أو إلى المصالح على قول المؤيد، والكل قربة لكن فيه بحث وهو أن الغنى إن كان منافياً لقصد القربة فلا وجه لصحة الوقف

(أ) **قوله:** ولا تلحقه الإجازة، أقول: سقط من لفظ "الأزهار"[1] على الشارح من نسخته لفظ كالطلاق وهو يحتمل أن قوله كالطلاق عائد إلى المسألتين عدم صحة التعليق وعدم صحة الإجازة لأنهما معاً ملحقان بالطلاق، وأصل العلة عندهم في الكل أنه استهلاك، والإجازة لا تلحق الاستهلاكات، وهذه القاعدة تحتاج إلى ربطها بالدليل [٥٦/٤].

(ب) **قوله:** وإن التعدي.. إلخ، أقول: تقدم له تصويب لفظ متعد بضامن، قال لأن التعدي أخص من الضمان ثم اختار كلام الشافعي والمؤيد أنه لا يملك الخالط ما خلطه لما أسلفه من الدليل وهو غير ما قاله هنا.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ١٨٠ – ١٨١) .

لاستلزامه[أ] الصرف في الغنى قبل موته مع عدم القربة وإن لم يكن منافياً لقصدها، فالقربة محققة كالوقف[ب] على الذمي لا مقدرة ....

(أ) **قوله:** لاستلزامه الصرف في الغني قبل موته، أقول: في "الغيث"[1] أورد هذا الإلزام إشكالاً، على القائل يصح الوقف على الغنى لأنه قال: قالوا الوقف على الغنى فيه قربة مقدرة فيصح فيقال لهم فهل يصرف إلى الغني في حال حياته أم لا، فإن قالوا: لا يصرف إليه بل يلغو ذكره، فيقال فيلزم لو وقف على الحربي أن يصح الوقف ويلغو ذكر الحربي وأنتم لا تقولون به فإن قالوا: بل يصرف إليهما في حياهما ثم أطال الأسئلة حتى انتهى إلى إشكال لم يجب عنه.

(ب) **قوله:** كالوقف على[2]الذمي، أقول: ظاهره أن ذلك من القربة المحققة وليس كذلك بل الوقف عليه عندهم من المقدرة والبحث فيه وفي الغني واحد وقد صرح به في قوله لا مقدرة فيهما .

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ١٨٨ – ١٨٩) .

(٢) قال القاضي العمراني في " البيان " (٨ / ٦٤ – ٦٥) :

وإن وقف مسلم أو ذمي على ذمي .. صح الوقف ؛ لأنه يصح أن يملك بصدقة التطوع .. فصح الوقف عليه ، كالمسلم .

وإن وقف مسلم أو ذمي على كنائس أهل الذمة وبيعهم . لم يصح الوقف ؛لأنها مجامع الكفر ومشاتم الرسول ﷺ.

وكذلك الوقف على خادمها .. لايصح ؛ لأن خدمتها من عمارتها .

وإن وقف على النازلين في الكنائس من المارة من أهل الذمة ... قال ابن الصباغ : صح الوقف ؛ لأنه وقف على أهل الذمة دون الكنائس والبيع .

وإن وقف شيئاً على كتب التوراة والإنجيل .. لم يصح ؛ لأنها مبدلة مغيرة ، فلا حرمة لها .

وإن وقف شيئاً على من يقطع الطريق ، أو يرتد عن الدين ... لم يصح ؛ لأن الوقف لايصح إلا على بر ، وهذا إعانة على المعصية .

وإن وقف على مرتد أو حربي .. فيه وجهان ، حكاهما الشيخ أبو إسحاق :

أحدهما : يصح ، كما يصح الوقف على الذمي .

والثاني : لا يصح ؛ لأنه مأمور بقتلهما ، فلا معنى للوقف عليهما ، وهذا يبطل بالزاني المحصن ، فإنه مأمور بقتله ، ويصح الوقف عليه .

فائدة : ظاهر كلامهم في عطف الذمي على الغني في مثال القربة المقدرة أن المراد الذمي الفقير لأن الغني قد شمله ما قبله فيرد عليه أنه صرح في "الغيث" بقوله الأقرب عندي أن الوقف على فقراء أهل الذمة وما يصح [1] لأن القربة فيهم لا يخالف فيها مخالف لأن الله تعالى قد مدح عليها، وقال: ﴿ لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ ﴾[2]وعلى الجملة كل من لا نستبيح دمه ففي إطعامه القربة، انتهى .

إلا أنه نظر هذا في "البحر"[3]، قال شارحه وهذا رجوع عما قواه في الغيث، وقال: إلا إذا كانوا محصورين وقال عليه "المنار"[4] بعد احتجاجه بقوله تعالى: (وأسيراً) وهذه الآية لا حجة فيها لأنها في كافر خاص يعطى بخصوصيات متحققة غير الكفر كالرحامة في الرحم وللضرورة الخاصة في الأسير فيقيد الصرف بتلك الخواص وإلا فليحتج بآية التأليف، ويقال يتقرب إلى الله تعالى صرف الزكاة إلى الكفار لأنها جازت في المؤلفة، ولعمري إنه يقشعر جلد المؤمن أن يقال يتقرب إلى الله تعالى بالصدقة على عموم الكفار ولو غير الحربيين ولو متعبداتهم التي هي موضع الكفر وعبادة الشياطين ومحل النهيق بالتثليث وسب الإسلام وأهله وسب الأنبياء ويعانوا بالوقف عليهم، ليفرغوا أو تتوفر أوقاتهم على الكفر والعصيان ما هذا بكلام صادر عن يقظة، انتهى.

= وقال ابن قدامة في " المغني " (٨ / ٢٣٦) :

فصل : ويصح الوقف على أهل الذمة ؛ لأنهم يملكون ملكاً محترماً ، ويجوز أن يتصدق عليهم ، فجاز الوقف عليهم ، كالمسلمين ، ويجوز أن يقف المسلم عليه ، لما روي أن صفية بنت حيي زوج النبي ﷺ ، وقفت على أخ لها يهودي ، ولأن من جاز أن يقف الذمي عليه ، جاز أن يقف عليه المسلم كالمسلم . ولو وقف على من ينزل كنائسهم وبيعهم من المارة والمجتازين ، صح أيضاً ؛ لأن الوقف عليهم ، لاعلى الموضع .

(١) إلا أن يقال إن هذا اختياره لنفسه وذلك لأهل المذهب أو يقال إنه لايدخل لفظ الغنى عند اطلاقه تمت منه . والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٢) [سورة الممتحنة : ٩] .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٥٣) . (٤) (٢ / ١٤٧) .

فيهما والحق(أ) عدم المنافاة، لأن مجرد التفضل والبر لغني كان أو فقير مسلم أو كـافر إلا الحربي غير المستأمن قربة محققة، وإن تفاوتت مراتبها في الثواب فإن القربـة أعـم مـن المصلحة العامة.

قلت: وخصوصية آية الأسير ظاهرة من لفظه وأما الآية الأخرى فظاهر عموم الإذن والإحسان والبر إلى من لم يقاتل في الدين ولم يظاهر على أهله، ولكن قال الموزعي عن الحسن أنها نزلت في قوم بينهم وبين رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عهد وهم خزاعة وبنو عبد الحارث بن عبد مناف، وروى فيها أقوالاً عن غيره، ثم قال: والصحيح ما روي عن الحسن قال: والدليل قوله تعالى بعد ذلك: ﴿إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ﴾(١)الآية، وبدليل قوله تعالى: ﴿إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدتُّمْ عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين﴾(٢)وبدليل ما روى أن عمر كسا أخاً له مشركاً بمكة حلة أعطاه إياها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وغير ذلك من أدلة الكتاب والسنة.

(أ) **قوله:** والحق عدم المنافاة، أقول: هو كما قاله إذ القربة ما يتقرب به إلى الله تعالى والإحسان إلى العباد مطلقاً مع نية التقرب محبوب لله تعالى مدعو إليه مقرب منه، وإلا لزم أن لا قربة في الهدية للغني بل ولا في رد السلام عليه، وأن لا يدخل تحت عموم "تهادوا تحابوا"(٣)، ونعم الوقف على الفقير أفضل كما أشار إليه بقوله: وإن تفاوتت مراتبها أي القربة في الثواب، ويؤيد ذلك حديث الذي تصدق على غني وزانية وسارق وأخبر أنه قد قبل الله منه ذلك، لا يقال يلحق الوقف بالزكاة فإنها لا تصح في غنى فلا يصح أيضاً الوقف لأنا نقول منع عنها النص: "لا تحل لغني"(٤) [ولله جزيل الحمد والمنة](٥).

---

(١) [سورة الممتحنة : ٩] .

(٢) [سورة التوبة : ٧] .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) يشترط (***في الإيجاب***) للوقف (***لفظه صريحاً***) كوقفت وحبست وسبلت وأبدت (***أو كناية***) كتصدقت على الفقراء أو حرمت على غيرهم، وبالجملة المعتبر القرائن كما في غير الصريح ولا بد في الصريح وغيره من أن يصدرا (***مع قصد القربة*** [1]) إلى الله تعالى (***فيهما و***) يشترط أن (***ينطق بها***) أيضاً (***أو بما يدل عليها***) من مصارفها كالفقراء والمساجد والعلماء ونحو ذلك، لكن لا يشترط النطق بها إلا (***مع الكناية***) عن الوقف لا مع الصريح.

(فصل)

إذا عرفت أنه لا بد في الوقف من القربة محققة أو مقدرة (***فلا يصح مع ذكر المصرف***) الذي لا يتضمن القربة (***إلا***) إذا كان (***منحصراً*** [2]) لأنه يمكن تقدير انقطاع المنحصر وعود الوقف إلى القربة بخلاف ما لو لم ينحصر ما لا قربة فيه، فإنه لا يمكن تقدير القربة.

. . . .

---

(١) وأما قوله : " مع قصد القربة " فهو الركن الأعظم الذي تدور عليه دوائر الصحة أو البطلان ، وليس النطق بالقربة معتبراً بل المراد القصد لذلك عند إرادة فعل هذه الخصلة الصالحة ، والصدقة الجارية والحبسة الدائمة الثواب المستمرة النفع .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٣) .

(٢) قوله : فصل " ولايصح مع ذكر المصرف إلا منحصراً " .

أقول : مقصود الوقف الذي صح عنده هو قصد التقرب إلى الله ، فإذا كان المصرف توجد فيه أو في بعضه القربة بالصرف إليه ، فالوقف صحيح ويصرف في الذي فيه القربة لافيمن لاقربة فيه ، ولاوجه لاشتراط الانحصار أصلاً ، فإن القربة إذا كانت موجودة في غير المنحصر لم يبق شك في صحة الوقف وعدم وجود المانع من صحته ، فإن أراد بهذا الكلام أنه لايصح الوقف مع ذكر المصرف وعدم ذكر القربة إلا إذا كان منحصراً ، لأنه إذا كان المنحصر=

(**و**) إذا كان منحصراً فإنه (**يخصص**) بين المتحصـرين [٥٧/٤] ولا يخفـى قصور[أ] عبارته عن تأدية هذا المعنى على أنه صرح في "البحر"[١] أن ذكر ما لا يتضمن

فصل ولا يصح مع ذكر [٥٧/٤] المصرف

(أ) **قوله:** ولا يخفى قصور عبارته، أقول: وذلك لأنه أطلق المصرف ولا بد من تقييده بما لا يتضمن القربة كما صنع الشارح، وقوله على أنه صرح في "البحر" يريد أن كلامه هنا نافي ما في البحر، فإنه قضى بصحة ما لا يتضمن القربة مع انحصار القربة وهو ينافي أن ما لا يتضمن القربة تصريح بنفي القربة، ولفظه في "البحر"[١] فإن تضمن القربة كالفقراء صح وإلا فلا لتصريحه حينئذٍ بنفي القربة، قال شارحه وإن كان الذي ذكره الواقف لا يتضمن القربة كالبيع والفساق والأغنياء لم يصح الوقف لنفي القربة وهي شرط في صحته، انتهى.

وظاهر هذا المدافعة لقوله بصحته مع القربة المقدرة، ويدفع التدافع بأن مراده ما لا يتضمن القربة لا محققة ولا مقدرة فيراد بهذه الصورة حيث كان الأغنياء مثلاً غير منحصرين فإنها تنتفي محققة ومقدرة وجمع شارح البحر في المثال لذلك بين الأغنياء والبيع ظاهر في هذا فلا يتم ما أورده الشارح من التدافع بين عبارة "الأزهار"[٢] و"البحر" على أنها تفيد عبارته هنا بصحة الوقف على الحربيين والمرتدين المنحصرين، لأن القربة ممكنة مقدرة فيهم لكنه قال شارح الأثمار لا يصح الوقف عليهم لأنا مأمورون بإنزال الضرر بهم، فكأنه يريد تقييد القربة المقدرة بأن لا ينشأ عمن أمرنا بإنزال الضرر بهم وهو قيد للعبارة بلا دليل عليه فيها.

فائدة في شرح الأثمار: لا يصح الوقف على ما لا يملك كدار فلان أو دابته، وكذا على حمام مكة خلافاً للمنصور، وكذا سائر البهائم والطيور مملوكة أو غير مملوكة، وقيل إن قصد أن غلات الوقف له لم يصح، وإن قصد أنها تطعم غلاته صح لأن في ذلك قربة وكذا لا يصح الوقف على قبر غير

= في الحال لاقربة فيه كالأغنياء فقد توجد القربة بافتقار من يفتقر منهم أو انتقاله عنهم إلى من بعدهم ممن ليس بغني ، فإن كان مراده هذا فما أقل فائدة هذا الكلام مع عدم دلالة كلامه عليه .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٣) .

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٥٣) .

(٢) " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ١٩٠) .

. . . .

فاضل، وأما قبور الفضلاء والأئمة ومشاهدهم فيصح إذا كان المراد منها ما يتعين من القربة الحاصلة باجتماع المسلمين فيها للزيارة والطاعات، فلو قصد بها الواقف الميت نفسه أو القبر نفسه لم يصح لما تقدم، وكذا حكم النذر عليها، انتهى.

قلت: والوقف على المساجد يجري فيه ما ذكر إذ لا يملك، والملك لله تعالى في رقبة الوقف إلا أن الوقف على مشاهد الأئمة ذريعة إلى مفاسد جمة لا تدخل تحت حصر على أن بناء المشاهد محرم بأدلة معروفة فما تفرع عنها فغايته وأقل أحواله أنه بدعة منهي عنها لا قربة، بل ورد في الأحاديث الصحيحة اللعن[٢] على من سرج على القبور وعلى البناء عليها والكتب عليها، والأصل في النهي التحريم، فيحرم ما ذكر لذاته، ويحرم أيضاً لأنه ذريعة إلى فعل قبائح وأنواع من التشريك من النداء للميت والتوسل به إلى الله تعالى، وجعله شريك لله تعالى كقولهم: " هذا لله ولصاحب القبر وهو على الله وعلى صاحب القبر " وهذه كلها هي أفعال عباد الأوثان والأصنام من أهل الجاهلية، وهذه محرمات، وعمارة القباب والمشاهد محرمة للنهي عنها، فالوقف عليها باطل محرم بل الواجب هدمها، وقد أوضحنا الأدلة على ذلك في رسالة سميناها: " تطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد "[٣] ولكن هذه المنكرات قد صارت هي المعروفات عند جميع العوالم شرقاً وغرباً في جميع أقطار الدنيا لا بد في كل بلدة من صنم يعبدونه، وأعانتهم ملوك الدنيا الذين يعلمون ظاهراً من الحياة الدنيا، وهم عن الآخرة غافلون، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

---

(١) انظر : " البحر الزخار " (٤ / ١٥٣) " شرح الأزهار " (٨ / ١٩٣ - ١٩٤) .

(٢) أخرج أبو داود رقم "(٣٢٣٦) والترمذي رقم (٣٢٠) والنسائي رقم (٢٠٤٣) من حديث ابن عباس مرفوعاً " لعن الله زائرات القبور ، والمتخذين عليها المساجد والسرج " وهو حديث حسن بشواهده ماعدا لفظ (السرج) وفي لفظ النسائي رقم (٢٠٢٧) : " نهى عن أن يبنى على القبر ، أو يزاد عليه ، أو يجصص ، أو يكتب عليه " .

وهو حديث صحيح .

(٣) وهي الرسالة رقم (٥) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بحقيقي ط : ابن كثير دمشق .

القربة تصريح بنفي القربة فلا يصح الوقف مع ذلك وغفل[أ] عن كون لفظ الوقف يتضمن القربة، وأن الوقف لا يبطل بذكر المصرف الذي لا قربة فيه، إلا أن يمتنع تقدير القربة بأن لا يكون منحصراً، وأما إذا كان منحصراً (**أو متضمناً للقربة**) فهي حاصلة في المنحصر تقديراً، وفي متضمنها تحقيقاً.

(**و**) إذا لم ينحصر متضمنها فإن الوقف (**يصرف في الجنس**) إن اتحد الجنس وإن تعدد بحرف تخيير أو جمع فسيأتي (**و**) هذا فيما إذا ذكر المصرف ولكن ذكره غير شرط لأنه (**يغني عن ذكره ذكر القربة مطلقاً**) سواء كان الوقف بصريحه أو كنايته، لكنه لا يخفى أن القربة لازمة للوقف واللازم أعم لظهور وجودها في الصدقة ونحوها، فلا يلزم[ب] من ذكر القربة تحقق الوقف، فلا يكون ذكرها ولا قصدها كافياً لوجودها في

(أ) **قوله:** وغفل، أقول: في البحر: إن الوقف يتضمنها بمجرده لوضعه شرعاً لذلك، وقوله: وإن الوقف عطف على كون لفظ الوقف أي: وغفل عن أن الوقف لا يبطل بذكر المصرف إلخ إلا أن هذا لم يغفل المصنف عنه، فإنه ساق صدر الفصل لبيانه، فقال لا يصح إذا لم ينحصر ما لا قربة فيه، لانتفائها تحقيقاً وتقديراً، ويصح إذا انحصر لحصولها تقديراً ويصح إذا تضمنها كعلى الفقراء، نعم يرد على قوله مع قيد القربة أنه إذا كان لفظ الوقف يتضمن القربة فلا معنى لاشتراط قصدها مع لفظه، إلا أن يجاب بأن القصد شرط للصحة باطناً، أي: فيما بين الواقف وربه، ولفظ الواقف يدل عليها ظاهراً أي في ظاهر الحكم.

(ب) **قوله:** فلا يلزم من ذكر القربة تحقق الوقف، أقول: الوقف هنا قد تحقق في لفظه أو كنايته إذ الفرض أنه أتى بلفظ الوقف الصريح أو كنايته، كما أفاده مطلقاً فإنه فسره في "الغيث"[1] كأن يقول: وقفت لله أو صدقة محرمة أو مؤبدة، وكأنه ذهب إلى أنه يغني عن ذكر القربة ذكر الوقف ولذا قال بل من ذكر الوقف نفسه فكلامه ما خلا عن اضطراب.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ١٩٢) .

الصدقة، بل لا بد من ذكر الوقف نفسه أو قصده سواء حصل ذكرها (***أو قصدها***) أما (***مع الصريح فقط***) فلأنه متضمن للقربة بنفسه كصريح الطلاق لا يشترط فيها نية البينونة كما اختاره المؤيد بالله[1]، وأما مع الكناية فقد عرفت أن قصد القربة لا يعين الوقف لأن قصد الأعم لا يستلزم قصد الأخص بخصوصه.

(***و***) إذا لم يذكر المصرف فإنه (***يكون***) الوقف (***فيهما***) أي فيما لسو ذكرت القربة أو قصدت فقط (***للفقراء***[2]) لأنهم أظهر القرب.

وقوله: (***مطلقاً***) دفع لما يتوهم من أن ذلك كالزكاة يخرج منه أصول الواقف وفصوله وبنو هاشم (***و***) الواقف إذا أطلق الوقف عن ذكر المصرف كان (***له بعد تعيين المصرف***[3]) لأن مدار أصل الوقف وكيفية صرفه على اختياره (***و***) لذلك أنه (***إذا عين موضعاً للصرف أو الانتفاع***) أو زماناً أو كيفية أو كمية أو نحو ذلك (***تعين***) إذ الظاهر أنه لم يقصد إلا بعد تصوره القربة فيه.

. . . .

---

(١) أما قوله : " أو متضمنا للقربة " فظاهر كأن يقول وقفت هذا على الفقراء أو على المجاهدين ، ويصرف في جنس المتصفين بتلك الصفة ، وقد أطال المصنف في غير طائل ، وكان يغنيه عن هذا كله أن يقول ولايصح إلا مع قصد القربة ويخصص في المنحصر .

وأما قوله : " ويكون فيهما للفقراء مطلقاً " فلا وجه له بل يكون لأي صنف من الأصناف التي توجد فيهم القربة أو في الأفراد من كل هذه الأصناف أو بعضها ، للقطع بأن الصرف في المجاهدين أو فك أسرى المسلمين إذا لم تكن القربة فيه أظهر من مطلق الفقراء فهي مثله .

وأما قوله : " وله بعد تعيين المصرف " فظاهر لأنه مع عدم التعيين في الابتداء مفوض في صرف وقفه في أي مصرف شاء ، وهكذا قوله ، وإذا عين موضعاً للصرف أو الانتفاع تعين لأن له أن يختار لنفسه ما أراد ولا حجر عليه .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٤) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٥٣) .

(٣) انظر : التعليقة رقم (١) .

(**و**) إذا زال الموضع المعين فإنه (***لا يبطل المصرف بزواله***[1]) إلا أن القياس عوده للمالك أو المصالح على الخلاف، لأن علة الوقف قصد المصرف المخصوص، مع الموضع المخصوص وانتفاء جزء العلة موجب[أ] لانتفاء المعلول.

(***فصل ويصح***)[ب] الوقف [٥٨/٤] (***على النفس***) خلافاً . . . .

للناصر[1] والشافعي[2] لنا صحة قصد القربة فيه، قالوا: تحصيل الحاصل ورد بالمنع مسنداً بصيرورة الرقبة به ملكاً لله، ولحديث: أن رجلاً قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(أ) **قوله:** موجب لانتفاء المعلول أقول في "الغيث"[2]: أنه لا يكون ذلك أي زوال الموضع كانقراض المصرف، لأن المقصود والأهم هو المصرف والموضع المعين كيفية للصرف، فإذا بقي المقصود وهو المصرف لم يبطل ببطلان الموضع، انتهى. فهو كالترجيح لبقاء الحكم مع أحد جزئي العلة.

(ب) **فصل:** ويصح على النفس أقول: في "فتح الباري"[3] أن صحة الوقف على النفس يستنبط من شرط عمر في وقفه أن لمن وليه أن يأكل منه بالمعروف، فإنه ظاهر أنه ولو كان الواقف قال: وهو قول جماعة وعدهم وذكر منهم محمد بن عبدالله الأنصاري شيخ البخاري، وأنه ألف في ذلك جزءاً ضخماً واستدل بقصة[4] عمر هذه، وبقصة راكب[4] البدنة وبجعله صلى الله عليه وآله وسلم عتق صفية صداقها، ثم ذكر أدلة المانعين، انتهى [٥٨/٤].

---

(١) وأما قوله : " ولايبطل المصرف بزواله " فيرجع في ذلك إلى مايعرف من قصده ، فإن عرف من قصده أن هذا الموضع المعين إذا زال صرف في موضع آخر مماثل له فلا يبطل المصرف بزواله كمن يقف على إطعام من يرد من الغرباء إلى مكان كذا ، فإنه ينقل إلى إطعام من يرد منهم إلى موضع آخر مماثل له وإن عرف من قصده أنه إذا لم يبق ذلك الموضع عاد لورثته ، فإنه يعود إليهم فإن التبس علينا مقصده فالأولى أن يصرف إلى المصرف في موضع آخر مماثل لذلك الموضع لأن في هذا الصرف بقاء الوقف واستمرار النفع للواقف .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٤) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ١٩٤) .

(٣) (٥ / ٤٠٧) .

(٤) تقدم نصه وتخريجه .

وهو يحث على الصدقة: " عندي دينار، فقال: تصدق به على نفسك " الحديث عند أبي داود[3] والنسائي[4]، وتقدم في الفطرة.

(**و**) إذا وقف على (**الفقراء**) كان اللفظ شاملاً (**لمن عداه**) بناء على أن المتكلم غير داخل في عموم خطابه تخصيصاً له بالعادة، وليس من[أ] أصول المصنف (**إلا**) أن يكون الوقف (**عن حق**) فإنه قرينة على أن العموم مراد به الخصوص (**فلمصرفه**) تكون غلة الوقف أن عاماً ذلك الحق كالمظالم فعام، وإن خاصاً كالزكاة والخمس ونحوهما فخاص بمصارفه (**و**) من قال وقفت على أولادي مفرداً ذكر (**الأولاد**) عن عطف أولادهم عليهم، فالوقف بالوقفية (**لأول درجة**) لا غير، وأما ميراثه عنهم فإن عين[ب] أبوهم أسماءهم، وهذا يسمى وقف عين في الاصطلاح، فنصيب

(أ) **قوله:** وليس من أصول المصنف، أقول: الجمهور على أن المتكلم داخل في عموم خطابه، نعم التخصيص بالعادة ليس من أصولهم، وأما الشارح فقد ناقشهم في ذلك في شرح الفصول.

(ب) **قوله:** فإن عين أسماءهم، أقول: كأن يقول فلان وفلان أو يشير إليهم، وهذا هو وقف العين، أو يقول أولادي فقط، وهذا هو وقف الجنس، قال المذاكرون أن في وقف الجنس يدخل من يولد ويخرج من يموت، ومن مات فنصيبه لأخويه لا لورثته، وقالوا ينعكس هذا الحكم في وقف العين فلا

---

(١) قال ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ١٩٥) وقال الناصر والشافعي : لايصح الوقف على النفس ، لأنه تمليك فلم يصح أن يملك نفسه إلا أن يدخل نفسه في العموم ، كما وقف عثمان بئر رومة وجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين .

(٢) " المهذب " (٣ / ٦٧٥) " الروضة " (٥ / ٣١٨) .

(٣) في " السنن " رقم (١٦٩١).

(٤) في " السنن " رقم (٢٥٣٥) وهو حديث حسن .

كل واحد إرث لأولاده لا لإخوته، وإن أطلق لفظ الأولاد وهذا يسمى وقـف جـنس فنصيب من مات يرجع إلى إخوته إلى أن يموت الآخر منهم فيعود لورثة كل واحد ما كان له، وقيل يرجع نصيب الميت من وقف الجنس إلى وارثه.

ورده المصنف[أ] بأن " أولادي " لا يعم أولادهم، وعورض بأنه لو لم يعـم لم يحـرم نكاح بنات البنين ونحوهم، فإن أجيب بإلغاء الفارق فهو من العموم فالحق تساوى الوقفين

يدخل من يولد بل يكون لمعينين فقط، ومن مات منهم فنصيبه لورثته لا لإخوته، وفي وقف الجنس لا شيء لأهل الدرجة السفلى مع وجود أحد من أهل الدرجة العلياء.

وإذا مات الآخر من أهل الدرجة العلياء فقيل إن جميعه يكون لورثة الآخر، لأنه قد حاز المنافع كلها، فإذا مات ورثت عنه قال في "الغيث"[١]: إلا أن يكون عرف أنه إذا مات الآخر منهم انعطف على ذريتهم جميعاً وهو قريب عندي، قال ابن أبي الفوارس يستويان ليكون بينهم بالتسوية ومن مات منهم فنصيبه لورثته في الصورتين كليهما، قيل: وخرج مثله المؤيد للهادي[١] وهو الأقرب إلى العرف، قال في الغيث: والأقرب عندي أنهما يفترقان كما ذكره المذاكرون والأزهار أجمل ولم يذكر هذا الحكم بنفي ولا إثبات.

(أ) **قوله:** ورده المصنف بأن أولادي لا يعم أولادهم، أقول: رد قول من قال من مات من الأولاد يرجع نصيبه من الوقف إلى وارثه وإن كان في الدرجة العليا غيره، كما قاله ابن أبي الفوارس[٢]، فقال المصنف أولادي في عبارة الواقف لا يشمل الدرجة السفلى، فعارضه الشارح بأنه يلزم أن لا تحرم بنات الابن على الجد لأنه لا يشملها بناتكم الوارد به آية التحريم، وللمصنف أن يلتزم ويقول حرمه الإجماع، ثم على كلام الشافعي[٣] تدخل بنات البنين في نفس الوقت لشمول الوقف لهن ولأبنائهم على السواء.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨/ ٢٠٦) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٠٩) .

(٣) " البيان " للعمراني (٨ / ٨٩ – ٩٠) .

إلا في دخول[أ] من يولد في وقف الجنس دون وقف العين .

ويكون بين المصرف (**بالسوية**) وقال المنصور: بل على حسب الميراث لما تقدم في أدلة محرم قسمة الهبة للأولاد على غير الميراث.

(**و**) أما إذا ذكر الواقف درجات نسله (**مثنى فصاعداً بالفاء أو ثم**) نحو أولادي فأولادهم أو ثم أولادهم فإنه يكون (**لهم ما تناسلوا ولا يدخل**) أحد من البطن (**الأسفل**) بإرث نصيب أبيه بل يرجع إلى إخوة أبيه كما تقدم في وقف الجنس (**حتى ينقرض**) البطن (**الأعلى إلا لأمر**) أي دليل (**يدخله**) مع البطن الأعلى (**كالواو**) إذ عطف بها الواقف فإنها تقتضي اجتماع ما بعدها وما قبلها في الحكم بغير ترتيب، كما عرف في الأصول، ومن خالف في عدم اقتضائها الترتيب، قال بالترتيب فيها كثم والفاء ولهذا قال المصنف: (**عند المؤيد بالله**[1]) **[٥٩/٤]** وغيره من أئمة الأصول خلافاً لأبي طالب[1] وغيره والأدلة محلها الأصول .

(**ومتى صار**) الوقف (**إلى بطن بالوقف**) لا بالإرث وقد عرفت الفرق بينهما (**فعلى الرؤوس**) يكون قسمته كما تقدم (**ويبطل تأجير الأول ونحوه**) من التصرفات، لأن استحقاقه مقيد بحياته فيقطع حكم تصرفه بموته (**لا**) إذا صار إلى البطن الأسفل (**بالإرث فيحبسه**) أي: بحسب الإرث وعدمه من الإسقاط والحجب والسهام (**ولا يبطل**) تصرفه فيه كما في ميراث الملك.

(أ) **قوله:** إلا في دخول من يولد، أقول: فإنه يدخل في وقف الجنس لشمول لفظ أولادي لا في وقف العين لأنه عينهم فلا يدخل غيرهم **[٥٩/٤]**.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٠٤ - ٢٠٥) .

(**و**) من وقف على (***القرابة***[أ] ***والأقارب***) هكذا مطلقاً فإنه يكون الوقف (***لمن ولده جد أبويه ما تناسلوا***) أما جد الأب فلأن[ب] النبي صلى الله عليه وآله

(أ) **قال:** وعلى القرابة، أقول: في شرح الأثمار قيل إنه لا يجوز أن يقال في اللغة القرابة من دون لفظ ذي، انتهى.

قلت: لفظ "القاموس"[1] والقربى والقرابة وهو قريبي وذو قرابتي، ولا يقال: قرابتي، انتهى. فظاهره ثبوت لفظ القرابة، وإنما قال: لا يقال قرابتي بل ذو قرابتي فهذا الممنوع، فما في الأزهار صحيح.

(ب) **قوله:** فلأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل سهم ذي القربى، أقول: فكان فعله صلى الله عليه وآله وسلم تفسيراً للمراد بهم في الآية، إلا أنه لا يخفى أنه قد أعطى صلى الله عليه وآله وسلم من سهم ذي القربى بني المطلب كما أعطى بني هاشم وبني المطلب ليس مما شمله الضابط، فإنه لم يلدهم هاشم بل المطلب، وهاشم ونوفل وعبد شمس إخوة، فالدليل على إعطائه بني المطلب من سهم ذوي القربى ما أخرجه أبو داود[2] من حديث جبير بن مطعم وهو من بني نوفل قال: لما كان يوم خيبر وضع النبي صلى الله عليه وآله وسلم سهم ذوي القربى في بني هاشم وبني المطلب، وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلقت أنا وعثمان بن عفان حتى أتينا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقلنا: يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم، فما بالُ إخواننا بني المطلب أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:"إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا إسلام، وإنما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه "وإذا عرفت هذا فلا يتم الحديث دليلاً على الضابط، وإلا لما أعطى بني المطلب منه شيئاً.

ثم رأيت المصنف قد تنبه لهذا فقال وعلل إعطاء المطلبين بعدم الفرقة لا بالقرب،قال عليه "المنار"[3]تعليله للفرق بين بني المطلب وبني هاشم يقتضي أنه صلة لبني المطلب ومكافأة لعدم مفارقتهم لهم،هذا هو المناسب ولا يصح أن يكون [يكون][4]عدم مفارقتهم لبني هاشم مقتضية

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٥٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٩٧٨) .

(٣) (٢ / ١٥٠) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

وسلم جعل سهم ذوي القربى لبني هاشم وهاشم جد أبيه عبدالله، وأما جد الأم[أ] فأولاده ليسوا بقرابة لأن[ب] القرابة العشيرة والعصبة، وليس من كان من قبل الأم بعصبات ولا

لحرمان بني أمية وسؤال عثمان وجبير بن مطعم إنما هو عن الفارق بينهم مع استواء درجتهم، فلو كانت قرابة الأمويين والمطلبيين معتبرة لما فرق بينهم، فتجوز الزكاة لبني المطلب وتصرف إليهم من سهم ذوي القربى، انتهى.

قلت: نعم هذا بناء على أنه كان مفوضاً إليه سهم ذوي القربى، فأعطى منه بالتفويض بني المطلب لا بالقرابة إعانة لعدم فراقهم لبني هاشم الذين هم أولوا القربى، وفيه مناسبة فإنهم واسوهم في الشدة بأنفسهم، وشاركوهم فيه كما أشار إليه التعليل النبوي.

(أ) **قوله:** وأما جد الأم، أقول: أورده ابن بهران في شرح الأثمار سؤالاً وأنه يدل على خلاف المدعى، قال: فإن قيل احتجاجكم بهذا الحديث يدل على أنه لا يدخل في ذلك من تفرع عن جد الأم ونحوه إذ لم يصرف صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً من السهم المذكور إلى من يُنتسب إلى جد أمه، فالجواب ما ذكره في شرح الإبانة أن خروج من ينتسب من النساء هناك مخصص من عموم الآية، والعموم يصح تخصيصه فلا يلزم إذا خصص هناك أن يحرموا حيث لم يخص، انتهى.

(ب) **قوله:** لأن القرابة العشيرة، أقول: هنا ألفاظ لا يتم معرفة الحق إلا بعد معرفتها، فالقرابة قال في "القاموس"[1] إنهم عشيرتك الأدنون، وقال[2] في العشيرة عشيرة الرجل بنو أبيه الأدنون أو قبيلته، وقال[3] العَصَبَة محركة الذين يرثون الرجل عن كلالة من غير والد ولا ولد، فأما في الفرائض فكل من لم يكن له فريضة مسماة فهو عصبة إن بقي شيءٌ بعد الفرض أخذه، وقوم الرجل الذين يعصبون له، وقال: الكلالة من لا ولد له ولا والد، ولم يكن من النسب .

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٥٨) .

(٢) أي الفيروزأبادي في " القاموس المحيط " (ص٥٦٦) .

(٣) أي في " القاموس المحيط " (ص١٤٨) .

إذا عرفت هذا فالشارح قد سوى بين العصبة والعشيرة، والأول من معاني العصبة داخل فيه قرابة الأم كالأخ لأم إذ قد يرث من لا ولد له ولا والد، وعلى الثاني والثالث دخولهم أوضح والعشيرة خاصة ببني الأب أو لأَعَمَّ من العصبة والعشيرة وهي القبيلة، فتسوية الشارح بينهما غلط، وقوله ليس كل من كان من قبل الأم بعصبات غير صحيح .

على كل معنى من الثلاثة، وقوله ولا عشيرة صحيح، وأما القبيلة فهو بنو الأب الواحد كما في "القاموس"[1] فهم أعم من العشيرة لأنه مأخوذ في العشيرة أن يكونوا من بني أبيه الأدنين، فالعشيرة والقبيلة والقرابة خاصة لمن كان من قبل الأب، وأما العصبات فأعم على كل معنى .

والشارح جعل القرابة والعصبة والعشيرة شيئاً واحداً، وأما الأرحام فأعم من الكل إذ في "القاموس"[2] الرحم القرابة، أو أصلها أو أسبابها والصهر مشترك من معانيه القرابة وزوج بنت الرجل وزوج أخته وغير ذلك، كما فيه أيضاً وفيه النسب القرابة أو في الآباء خاصة، فالصهر والنسب بأحد معانيهما يرادفان القرابة .

وإذا تقرر هذا عرفت أنها لا تتم هذه التفرقة التي ساقها الشارح دليلاً على عدم دخول القريب من الأم بل الدليل على ذلك أن القرابة هم العشيرة والعشيرة بنو الأب الأدنون، فهذا معناه اللغوي لا يدخل فيه قرابة الرجل من قبل أمه، فهو ينهض دليلاً على ما ذهب إليه مالك[3] في أنه من ينسب إلى الأب فقط، ويؤيده أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما صرف من سهم ذوي القربى[4] فيمن كان من قبل الأم ويبقى الكلام من هم الأدنون من القرابة، فإنه لا بيان فيه لغة، ولك أن تقول: صرفه صلى الله عليه وآله وسلم في بني هاشم دليل على أن الأدنى من القرابة من كان من أولاد جد الأب هكذا

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٣٥١) .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١٤٣٦) .

(٣) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٢٣٢) .

(٤) انظر : " المغني " (٨ / ٥٣٠) " فتح الباري " (٥ / ٣٨٠) .

عشيرة وإن كانوا أرحاماً وأصهاراً، ولهذا فرق بينهما قوله تعالى﴿ **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا** ﴾[١] قال المؤيد بالله[٢] يكون ذلك كما لو قال: (**الأقرب فالأقرب**) في أنه يكون (***لأقربهم إليه نسباً***).

قلت[أ]: أما الأقارب فلا ينبغي أن يكون فيها خلاف لأنها جمع أقرب، وإنما يتجه الخلاف في لفظ القرابة، لنا الفرق بين صيغة التفضيل وغيرها، وأجيب بأن القرابة والأقربية كليهما[ب] نسبي فالأوسط أقرب بالنظر إلى من هو أبعد منه، فإن حملتم الأقربية

ينبغي تقرير الكلام في المقام، فإنه بحث لغوي ثم رأيت في "فتح الباري"[٣] كلاماً فيه ذكر الخلاف في مسمى القرابة والأقارب وذكر عن الطحاوي[٤] أنه صلى الله عليه وآله وسلم وقع سهم قوي القربى على ناس مخصوصين هم بني هاشم وبنو المطلب وأنه لا يقاس عليه من وقف وأوصى لقرابته، بل يحمل اللفظ على مطلقه وعمومه، حتى يثبت ما يقيده أو يخصصه، انتهى.

(أ) **قوله:** قلت: أما الأقارب.. إلخ، أقول: ظاهر كلام فتح الباري أنه لا فرق بين الأقارب والقرابة وأنه قد انسلخ عن التفضيل فإنه قال: واختلف العلماء في الأقارب فقال أبو حنيفة[٥]: القرابة كل ذي رحم محرم من قبل الأب أو الأم، لكن يبدأ بقرابة الأب قبل الأم.

(ب) **قوله:** كلاهما نسبي، أقول أما الأقرب فيكون حقيقياً غير نسبي في الابن مثلاً، ويصح إطلاقه على الإضافي، فمن أين أنه لا يكون إلا إضافياً، وأيضاً غيره قد حملوه على الحقيقي، قالوا: لأقربهم نسباً ولم يحملوه على الفرد الكامل كما قاله، وكذلك القرابة تجري في أول الأصول حقيقة، وفي ما عداه إضافة وما حملوه على ما ذكرنا إلا الدليل الذي سلف وإن كان فيه ما أسلفنا [٤/٦٠].

---

(١) [سورة الفرقان : ٥٤] .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٠٨) .

(٣) (٥ / ٣٨٠).

(٤) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٣٨٩) .

(٥) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٥٨٣ ، ٥٨٥) .

على الفرد الكامل منها، فكذلك تحمل القرابة على الفرد الكامل منها ولا مخصص وإلا كان تحكماً باعتبار الفرد الكامل في محل دون آخر.

(**و**) من وقف على (***الأستر*** [٤/٦٠]) كان (***للأورع و***) من وقف على (***الوارث***) كان (***لذي الإرث***) أي للذي يرثه[أ] بالفعل (***فقط***) لا بالإمكان.

(**و**) من قال وقفت على (***هذا الفلاني*** [١]) نحو على هذا الهاشمي كان (***للمشار إليه وإن انكشف غير المسمى***) لما تقدم في قوله في النكاح، فإن تنافى التعريفان حكم بالأقوى.

(أ) **قوله:** بالفعل، أقول: أي إن كان وارثاً عند الموت، وقد عدل الأثمار عن هذه العبارة إلى قوله: والوارث لمن ورثه وحده، قال الوابل إنما عدل لأن عبارة الأزهار توهم أن الوقف يستحقه من كان من أهل الإرث مطلقاً، وإن لم يكن وارثاً في حال الموت لوجود الحاجب وليس كذلك، انتهى.

واعلم أنه أسقط الشارح من لفظ "الأزهار"[٢] قوله ويتبع في التخصيص بينهم، ومراده أن يكون على حسب الميراث لا على الرؤوس.

---

(١) فلا وجه له وإن كانت الإشارة أقوى لكن المقاصد هي المعتبرة فإن قصد المسمى ولم يرد غيره فلا يتناول هذا التركيب من أشار إليه لأنه لايخرج ماله عن ملكه إلا بطيبة من نفسه فلا يكون إلا لمن قصده .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٧ – ٥٨) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٢١١) .

(فصل[أ])

(**ويعود**) منافع الوقف (**للواقف**) إن كان حياً (**أو وارثه**) إن كان الواقف قد مات (**بزوال مصرفه ووارثه**) أي: وارث المصرف.

(أ) **فصل ويعود:** للواقف، أقول: العبارة قاضية بأن هذا الحكم شامل لعود وقف الجنس والعين، وفي شرح "الأثمار" لابن بهران أنه أطبق جماعة من متأخري أهل المذهب على أن ما ذكره الهادي من عود الوقف إلى الواقف، أو وارثه من اعتبار زوال وارث المصرف، إنما هو فيما ينتقل بالإرث، وذلك حيث يكون الموقوف عليه معيناً والوقف عليه مطلق غير مؤقت، ولا في حكمه، فهذا هو الذي تورث عنه منافع الموقوف عليه على قول الهادوية، ولذلك يعتبر انقطاع وارثه.

قالوا: وما لا ينتقل بالوقفية كالذي يقول فيه الواقف وقفت على أولادي ثم على أولادهم، ونحوه فلا يعتبر فيه انقراض المصرف دون وارثه، لأن منافعه لا تورث لأنه في حكم المؤقت بمدة الحياة في حق كل أحد من الأولاد وأولادهم، فإن مات الآخر منهم لم تورث عنه المنافع لانقطاع حقه فيها بموته، كما لو قال الواقف: وقفت على زيد عشر سنين مثلاً فإنه ينقطع استحقاقه بمضي العشر السنين، فلو مات عنها كان بقيتها لورثته واستمر على ذلك عمل الحكام والمفتين إلى الآن فيما ينتقل بالوقفية إذا انقرض مصرفه لا يجعلون منافعه لورثة الآخر من المصرف، بل يقولون: يصير للواقف أو وارثه أو للمصالح على الخلاف.

وأما المؤلف فاختار عدم الفرق في اعتبار زوال المصرف بين ما ينتقل بالإرث وما ينتقل بالوقفية، وهو الذي يقتضيه ظاهر إطلاق المتقدمين من أهل المذهب، وهو مبني على أن منافع الوقف الذي ينتقل بالوقفية يصير بعد موت الآخر من المصرف لوارثه، لأن الآخر من المصرف قد صار بمنزلة الموقوف عليه المعين وقفاً مطلقاً، فيكون حكمه حكمه في انتقال منافع الوقف إلى وارثه بالإرث، انتهى.

(*أو*) بزوال (**شرطه**) أي شرط الوقف لأن انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط (*أو*) انقضى (**وقته**) أي: وقت الصرف لا وقت الوقف لأنه [لا][1] يتأبد، وقال المؤيد بالله[2]: لا تعود المنافع للواقف ووارثه البتة، بل يصير للمصالح، لنا ما روي عن عبدالله بن زيد أنه وقف حائطاً على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يجعله لوالديه، فلما مات جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: قد ماتا، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " كله هنيئاً مريئاً " .

وأجيب بمنع[أ] صحة الحديث، وعلى تقديرها فيمنع كونه وقفاً بل صدقة، ولهذا[ب] لم يقبله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولو سلم فالموقوف عليه هو النبي صلى الله

(أ) **قوله:** بمنع صحة الحديث، أقول: قال في شرح الأثمار أنه حكاه في "الشفاء"[3] وأن في الموطأ[4] عن مالك بلغني أن رجلاً من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج تصدق على أبويه بصدقه فهلكا فورث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: " قد أجرت في صدقتك وردها عليك الميراث "، انتهى. وفي "المنار"[5] الذي رأينا في رواية أنه باسم الصدقة أعم من الوقف، ثم قال: فلا حجة في خبره مع ذلك إذ لم يحصل لك به ظهور ولا حجة في الاحتمال بلا ظهور، والظاهر قول المؤيد، انتهى. قيل: وإذا لم يتم الاستدلال بالحديث للهادي فالدليل ما ذكره بعضهم وهو أن الواقف أو وارثه [أو واقفه][1] أخص بصرف منافع الوقف فصرفه إليهم أولى، انتهى. قلت: [و]هذا [لا][1] يتم لو قال الهادي بالأولوية لا بالتعين حتماً.

(ب) **قوله:** ولهذا لم يقبله صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: يتم هذا إن دخل الوقف تحت الصدقة لأنها التي كان لا يقبلها، ولكن جعلتم للوقف صنفاً مستقلاً له أحكام غير أحكامها يشعر بأنه لا يدخل الوقف تحتها.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢١٤) .

(٣) " شفاء الأوام " (٣ / ٧١) .

(٤) (٣ / ٦٠٠ رقم ١٥٨٣ / ٥٤) برواية يحيى الليثي .

(٥) (٢ / ١٥٢) .

عليه وآله وسلم، وقد صرفه إلى أبويه أولاً وإليه ثانياً، فأكله ليس بالإرث بل بتصـــرف المصرف كما يحل للهاشمي، أكل الزكاة من يد مصرفها، وأما خبر [1]الذي أعطـــى أمـــه حديقة فماتت فقال [النبي][2] صلى الله عليه وآله وسلم: " وجبت صدقتك ورجعـــت حديقتك " فظاهر في أنها صدقة يملك المصرف رقبتها وتورث عنه والكلام فيما صـــارت رقبته لله.

و نحن وإن قلنا أن وارث المصرف يرث الوقف فإنما (**تورث منافعه**) لا عينه لأنها ملك لله تعالى، وقال المؤيد بالله: لا تورث منافعه ولا عينه بل[أ] تصير المنافع بعد انقطـــاع المصرف المعين للمصالح لأن منافع العين مستحقة لمالكها، وإنما للواقف حق الولاية، ولهذا يجوز له نقل المصرف كما سيأتي إن شاء الله تعالى، قلنا: كالعمرى المطلقة.

وأجيب بالفرق بأن رقبة العمرى يملكها المُعْمَر فتورث عنه فيتبعها منافعها ولا كذلك رقبة الوقف فإنها لله[ب]، قلنا: ثبت للمصرف فيها حق الصرف فتورث عنه كما تـــورث

(أ) **قوله:** ولا عينه، أقول كما كأنه أشار إلى ما ينقل عن الوافي أنه يبطل الوقف ويعود ملكاً للواقف ملكاً، انتهى والله أعلم.

(ب) **قوله:** فإنها لله، أقول: اختار هذا مؤلف "الأثمار" قائلاً: إن القوي ما ذكره المؤيد والإمام يحيى[3] وأبو يوسف[4]، وهو أنه إذا انقطع المصرف بأي الوجوه المتقدمة المذكورة كان للمصالح، واختاره في "المنار"[5]، واختاره الشارح [٤/٦١].

---

(١) تقدم نصه وتخريجه .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٢١٥) .

(٤) " شرح معاني الآثار " (٤ / ٩٥) .

(٥) (٢ / ١٥٨)

منافع العين التي استأجرها، قالوا: المنفعة مبيع ملكه بالثمن والعقد، قلنا: كالشفعة قالوا بسبب منه موروث ولا كذلك منفعة الوقف فلا سبب له في استحقاقها [٤/٦١].

(و) الوقف (**يتأبد مؤقته**) وقال أبو يوسف يصح مؤقتاً كما يصح أن يشترط بيعه متى شاء قلنا الأصل ممنوع مسنداً ببطلان فائدة الوقف.

وأجيب(أ) بأن بطلان المؤبدة لا يستلزم بطلان المؤقتة، لأن انتفاء الأخص لا يوجب انتفاء الأعم، وكالعمرى المؤقتة فإن العمرى(ب) وإن لم يشترط فيها القربة فلا يشترط أن لا يكون فيها قربة.

(أ) **قوله:** وأجيب.. إلخ، أقول: ينظر فلم ينطبق الجواب إذ معناه وأجيب عنه أنه يصح توقيت الوقف كما يصح باشتراط بيعة متى شاء ممنوع الصحة سنده عدم فائدة الوقف إذ فائدته التأبيد، فجوابه بأن بطلان المؤبدة أي باشتراط البيع متى شاء لا يستلزم بطلان المؤقتة، ولا يخفى أن المؤبدة التي شرطت بأنه متى شاء باعه قد عادت مؤقتة غايته أنه وقت مجهول فإذ سلم بطلان المؤقتة بمجهول لزمه تسليم بطلان ما وقت بمعلوم، وبه تعلم أنه لا أخص هنا ولا أعم، بل الكل مؤقت وأنه كان حق الجواب أن يقال ما نسلم أن فائدة الوقف التأبيد وإن كان كلاماً على السند.

(ب) **قوله:** فإن العمرى وإن لم يشترط فيها القربى، أقول: التزام شرطها في الوقف أعظم فارق فلا يتم معه إلحاق نعم لم يربطوا هذه الدعوى وهو تأبيد المؤقت بدليل، وهلا قيل يبطل الوقف بالتوقيت لأن من شرطه التأبيد أو من لازمه، فإذا قيد فليس بوقف صحيح ويأتي لهم في تقييد المصرف أنه إذا لم يحصل الشرط بطل الوقف.

وقد عرفت بما قررنا في مسمى الوقف والمؤبد، فمن وقف وقفاً واشترط أنه متى شاء باعه فليس هذا بوقف لأنه شرط خلاف موجبه.

(**و**) الوقف (***يتقيد بالشرط***)[أ] نحو إن عافاني الله تعالى فقد وقفت كـذا إذ لا مانع كالعتق والنذر ونحوهما (**و**) مثل الشرط (***الاستثناء***) نحو وقفـت هـذا علـى أولادي إلا أن لا يَبرُوني لأنه في قوة وقفته عليهم إن بَرُوني وإذا صح الاستثناء (***فيصح وقف أرض لما شاء***) من المصارف، وقال المؤيد: لا يصـح الوقـف عـن الزكـاة لاشتراط[ب] التمليك لمصارفها، قلنا: في غير سبيل الله وهذا منه، وقال الأئمة أحمـد بـن

(أ) **قوله:** ويتقيد بالشرط.. إلخ، أقول: لفظ عبارة الأثمار ويدخله التقييد فشملت الصورتين، وظاهر تمثيل الشارح أنه يتقيد إنشاؤه وإيقاعه بهما، قال شارحه أي: يصح تقييد كل من الوقف ومصرفه بالشرط والاستثناء، ولا فرق بين كون الشرط حالياً أو مستقبلاً معلوماً أو مجهولاً، ففي تقييد الوقف إذا لم يحصل الشرط بطل الوقف وبقيت الأرض على ملك صاحبها، وفي تقييد المصرف إن لم يحصل الشرط كان عدم حصوله بمثابة انقطاع المصرف عند حصول الشرط، وأطال في تمثيله لذلك.

(ب) **قوله:** لاشتراط التمليك في مصرفها، أقول: والهادي[1] يشترطه أيضاً، وقد أورد في "الغيث" ما لفظه: فإن قلت الهادي يشترط التمليك في صرف الزكاة والوقف ليس بتمليك فكيف يجزيه ذلك؟

قلت: إنما يعتبره حيث يتأتى، أما حيث لا يتأتى فلا يعتبره كالمساجد والطرق والمسألة مبنية على أنه لم يوجد أحد من الفقراء على ما تقدم، وأنه لا يصرف إلى المصالح إلا إذا عدم الفقراء، انتهى. واختار "المنار"[2] أنه لا يعتبر التمليك كالبيع بل كقبول الصدقة كما يمر من القبض وعدم الرد، قال فالصحيح هنا قول الهادي لما ذكر.

قلت: وظاهر كلام الشارح اختيار كلام أحمد بن الحسين[3] ومن معه[4] من أنه لا يصح الوقف عن

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٢١٦) .

(٢) (٢ / ١٥٨) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢١٩) .

(٤) محمد بن المطهر ، وعلي بن محمد . " شرح الأزهار " (٨ / ٢١٩) .

الحسين ومحمد بن المطهر وعلي بن محمد لا يصح عنها ولا عن غيرها من الحقـــوق، لأن الوقف تبرع ولا يصح بحق الغير.

شيء من الحقوق لأنه أي الوقف تبرع عن الغير ولا يصح وهو قوي، وكيف يقف عن الغير كالفقراء وهم موجودون محتاجون مطالبون له بتسليم ما في ذمته إليهم؟ وهذا كما يقوله جماعة ممن تحرم عليه الزكاة ويتعذر بأنه يأخذها قرضاً، فيقال له: كيف هذا القرض ومن المال له في غاية الحاجة، ومتى يكون القضاء وممن القرض؟ وهنا كذلك كيف يتبرع بحق غيره وهو أحوج إليه وإلى إعطائه؟ فقياسه أن يقال ويصح وقف لما شاء إلا عن حقوق المخلوقين.

ومن هنا يُعرف بطلان هذه الأوقاف التي أقر واقفوها أنها عن حقوق المخلوقين التي أخذت بالانتهاب والاغتصاب والجور وظلم العباد، وأنها باطلة يجب على الإمام نقضها وصرفها فيمن أقر لهم بأن أموالهم في ذمته من الفقراء ونحوهم، ويسارع في ذلك إحساناً إلى من وقف بتخليص ذمته دفعة واحدة وإحساناً إلى الفقراء ونفعاً لهم، فلقد رأينا أوقاف الأولين ممن يقف مصرحاً بأنها عن الأموال المأخوذة ظلماً وعدواناً لا يبارك فيها ولا تصرف في مصارفها، فلا تخلص للواقف ذمة ولا تنفع مصرفاً ولا يتولاها عادلاً، ثم تنطمس ولو بالكلية وهذا من أدلة عدم قبولها، لو شئنا نعد من هذا مائتين من الصور لعددناها ومن له بصيرة نور يعرف ذلك.

هذا وأما القائل مثلاً وقفت هذه الأرض لله عن المظالم واستثنيت غلتها لي أو لأولادي، فهذا وقف باطل فإنه أقر أن في ذمته مظالم ويريد بهذا الوقف عما في ذمته لله والتخلص عنه، فأي قضاء بأرض مسلوبة المنافع باقية تحت يده ويد أولاده، فأي شيء صار لله فإن الأرض لله من حيث هي أرض، إنما الفوائد في منافعها، ولا يريد بهذا الوقف إلا بقاء أرضه تحت يده ويد ولده، فالوقف لها فرار عن قضاء ما في ذمته فلا قربة فيه ولا صحة له، فالواجب على ذي الولاية العامة بيع هذه الأرض وصرف قيمتها في مصارف المظالم بعد إقراره بالدين لعباد الله، كما يباع عن المتمرد عن قضاء الآدميين، فدين الله أحق أن يقضى. [ولله جزيل الحمد][1] .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) إذا وقف الأرض عن حق صح أن (**يستثني غلتها لما شاء**) من حقوق غير الحق الذي وقف عنه الرقبة ولو قدم قوله: (**ولو عن أي حق**) على قوله ويستثني غلتها لكان[أ] هو الصواب لأن قوله ولو عن أي حق إشارة إلى الخلاف في وقف الرقبة عن الحق فقط لا إلى استثناء الغلة على أن صحة[ب] استثناء الغلة دائماً مستلزم لإبطال

(أ) **قوله:** لكان هو الصواب، أقول لك أن تجعل قوله ولو عن حق عائداً إليهما أي: يصح وقف أرض لما شاء ولو عن حق واستثناء غلتها لما شاء، ولو عن حق واستغنى عن الأخير بالأول لدلالته عليه، وإن كان الأغلب في القيود العكس، ويكون في العلة إشارة إلى أحد قولي المؤيد[1] فإن في "الغيث" أن أحد قوليه لا يصح استثناء الغلة عن الحق، ويدل على ذلك عبارة "الأثمار" ويصح الوقف عما [شاء][2] ولما شاء واستثنى الغلة كذلك أي لما شاء وعما [شاء][2] وإنما فرقوا بين المسألتين بأن الأخرى إذا استثناء العلة عن الحق فإنه لا يسقط عنه الحق بمجرد استثناء بل بالإخراج لأن المنافع باقية على ملكه كما سيأتي بخلاف المسألة الأولى، فإنه إذا وقف الأرض على الحقوق سقط عنه في الحال قدر قيمتها غير مسلوبة المنافع، واعلم أنه استثنى "الأثمار" و"الفتح" الكفارات فإنها لا يجزي الوقف عنها.

(ب) **قوله:** أن صحة استثناء الغلة دائماً.. إلخ، أقول في "البحر"[3] أما حيث يتأبد استثناء الغلة فيبطل الوقف إذ من شرطه صحة انتفاع المصرف به مع بقاء عينه بدليل منعهم وقف ما منافعه للغير، قال عليه "المنار"[4][و][2]هو حينئذ يصح الانتفاع به مع بقاء عينه، والمنتفع يصرف الغلة حيث يستثنيها لتصرف في قربة، وأما منافعه للغير فلا يملك الواقف جعلها لقربة لأنها مستحقة قبله، أما لو استثناها لا لتصرف في قربة فليس بوقف لأن حبس العين بمجرده لا يكون قربة لانتفاء الانتفاع، وإنما ينتفع بالغلة لا بالعين، انتهى. وبه يتضح لك ما في كلام الشارح، وأن الذي يأتي له قريباً أنه لا يصح استثناء جميع الغلة غير تام لجرى ما ذكره "المنار"[5] فيه فتأمل [٤/٦٢].

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٢١٨) .
(٢) زيادة من نسخة أخرى .
(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٦) .
(٤) (٢ / ١٥٣) .
(٥) (٢ / ١٥٣) .

وقف الرقبة كما سيتضح فلا يصح قوله: (***فيهما***) إلا إذا لم يستثن جميع الغلة [٤/٦٢] (***وإلا***) يستثن الغلة (***تبعت الرقبة قيل و***) إذا لم يستحق مصرف الأرض الغلة إلا تبعاً لا قصداً فإن الغلة (***لا تسقط ما أسقطت الرقبة***) من الحقوق التي وقفت عنها الرقبة ولو قال ما تسقطه بلفظ المضارع لكان هو الصواب لإيهام الماضي أن قائلاً يقول أنها تسقط ما قد سقط بالرقبة ولا قائل بذلك لأنه تحصيل الحاصل قالوا، وإنما لم تسقط ما تسقطه الرقبة لفوات[أ] مقارنة نية القضاء بالغلة للوقف والنية بعده لا تأثير لها لخروج الرقبة عن ملكه وصيرورة منافعها لغيره فلا يقضي ما هو عليه بحق الغير.

قال المصنف[ب]: هذا ضعيف لأن معنى الوقف عن الحق جعل منافع العين عنه واعترض بأن معناه لو كان ما ذكر لما صح الاستثناء للغلة لأنه رجوع عن الوقوف، وأجيب بالقول بالموجب في استثناء جميع الغلة لا في بعضها، ويكون معنى الوقف استحقاق المصرف لما لم يستثن.

(أ) **قوله:** لفوات مقارنة نية القضاء بالغلة، أقول: لا نية له أصلاً في الغلة إنما نوى إخراج الرقبة لا غير، ثم تتبعها الغلة عن غير قصده، بل بخروج الرقبة عن ملكه وعبارة "الغيث"[1] لأنه لم يجعلها عن حق بل جعل الرقبة فقط، وإنما وجب صرف الغلة في مصرف الرقبة لأن الرقبة قد خرجت عن ملكه وكذا الغلة وهي أولى.

(ب) **قوله:** قال المصنف هذا ضعيف.. إلخ، أقول: في شرح الأثمار بعد نقله لهذا التضعيف ما لفظه لا نسلم ما ذكره الإمام يريد المهدي[2] من أن الغلة تعينت عن ذلك الحق، بل الواقف عن الحق هي قيمة الرقبة في الابتداء، انتهى. أو نسبه إلى مؤلف الأثمار وأطال المقال في ذلك، وحاصله أنها قد وقعت العين عن الحق بقدر قيمتها حال الوقف، وأن غلتها بعد ذلك كذلك، وأنه لا يتعين للغلة مصرف ولا تتبع الرقبة وفي كلامه طول فيراجعه من أراده ويظهر للناظر قوته.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٢١ – ٢٢٢) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٢١) .

(و) إذا صححنا استثناء الغلة ولم يعين مصرف الغلة وقت الاستثناء كان (**له بعد**) الاستثناء (*أن يعين مصرفها*) لكن قد عرفت أنه لا يصح إلا استثناء البعض وإلا بطل الوقف لفوات منفعة العين الموقوفة حينئذ، وقد منعوا وقف ما منافعه للغير كما عرفت.

فصل

(*ومن فعل في شيء ما ظاهره التسبيل*) عبارة نابية حقها أن يقال من فعل شيئاً ظاهرة التسبيل (**خرج عن ملكه** [١]) ظاهراً[أ] بمعنى أنه لو أراد نقله عن ذلك

فصل: ومن فعل شيء ما ظاهره التسبيل

(أ) **قوله:** ظاهراً، أقول: هذا تقييد ذكره المصنف في "البحر"[٢]، إلا أن ظاهر عبارته هنالك أنه شيء اختاره لنفسه لأنه كلام المطلقين لذلك، فأما كسوة الكعبة فقال الإمام يحيى[٣]: إنها مسبلة، وإن استهلاك بني شيبة لا وجه له في الشرع، إذ هي كبسط المسجد ونحوها.

---

(١) قوله : فصل " ومن فعل في شيء ما ظاهره التسبيل خرج عن ملكه " .

أقول : ليس بمثل هذا تخرج أموال العباد المعصومة بعصمة الإسلام عن أملاكهم ، ولا قائل يقول إن مجرد القرينة يقتضي خروج الأملاك ، وغاية مافي هذا حصول قرينة أنه قد وقف ذلك الشيء الذي فعله في المسجد ونحوه من مصحف أو نحوه فلابد أن يعلم أنه قد أخرج ذلك عن ملكه وتقرب به وإلا فهو باق على ملكه والأصل عدم الوقف وعدم التسبيل ، ومثل هذا نصب الجسر وتعليق الباب في المسجد ، وهكذا تعليق القنديل حكمه حكم تعليق الباب ، ولا وجه للفرق بينهما ، وأما اقتطاع الخشب بنية كون ذلك وقفاً وهكذا شراء شيء بنية كون ذلك وقفاً فالظاهر أنه قد صار بهذه النية وقفاً ، لأن النية هي التي يصير بها الوقف وقفاً ولا اعتبار بالألفاظ كما قدمنا غير مرة ، فإذا أقر بوقوع هذه النية منه لم يقبل منه الرجوع عنها .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٩ – ٦٠) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٦١) .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٢٤) .

التَّسبيل لكان للمتولي منعه وقال المؤيد والأمام يحيى والشافعي لا يخرج من ملكه بل ينوي كالكناية لأنه فعل لا ظاهر له، لنا أن الفعل حكمه حكم القول في إيجاب الحقوق عند ظهور القرينة كما في المحقر يملك بالقبض، وإن لم يقع إيجاب ولا قبول وهذا وإن كان مخالفاً للقواعد فقد صرح المصنف بأن أكثر أحكام الوقف مبني على اعتبار المناسب

وقال المصنف في "البحر"[1]: الأقرب أن كسوة الكعبة غير مسبلة إذ لم يقصده الكاسي لمعرفته استهلاكها بعد الحول مستمراً بخلاف البسط ونحوها، قال عليه المنار: والأقرب كلام المصنف غير أنها بعد ذلك من مصالح الكعبة ومن مصالحها العاكفين والخدم من أخصهم وبنو شيبة من أخص الخدم فللإمام أن يصرف فيهم، وقد ذكر هذا غير واحد من الشافعية وغيرهم، ثم ذكر مفسدة جعل ذلك لبني شيبة على الإطلاق واستطرد ما يفعلونه من البدعة من رفع الكسوة إلى قريب الجدار بحيث لا تصل إليها أيدي الطائفين، ويسمونه إحرام الكعبة يفعلونه من بعد العشرين من ذي القعدة إلى فوق العشرين من المحرم انتهى بمعناه.

قلت: ويحرم كسوة غير الكعبة كما جعله الناس فيما يسمونه المشاهد لحديث مسلم[2] عن عائشة مرفوعاً: " إن الله لم يأمرنا بكسوة الحجارة والطين " وهتك[3] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ستراً كان على باب منزله ولا يقال عدم أمر الله تعالى لا يقتضي التحريم، غايته مسكوت عنه لأنا نقول ظاهر السياق أنه للنهي وهتكه الستر دليل على ذلك، وفي الباب أدلة دالة على التحريم غير هذا، وقد بسطنا القول على ذلك وبسطه مؤلف الفواصل رحمه الله في رسالة مستقلة[4].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٢) .

(٢) في صحيحه رقم (٢١٠٧) .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٩٥٤ ، ٥٩٥٧ ، ٥٩٦١) ومسلم رقم (٢١٠٥) .

(٤) وهي الرسالة رقم (١٦٥) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي ط ابن كثير دمشق .

المرسل المعبر عنه بالمصالح المرسلة (**كنصب جسر**[أ] **أو تعليق باب في مسجد**) مما يظهر إرادة وضعه للقربة (**لا**) ما لا يظهر فيه إرادة الوقف للقربة (**نحو**) تعليق (**قنديل**) في المسجد ووضع سلم فيه مما ينتقل من موضعه (**ولا**) نحو (**اقتطاع**) أخشاب (**أو شراء**) فراش ونحوه (**بنيته**) فإن ذلك لا يوجب كونه موقوفاً (**له ومتى كملت شروط المسجد**[1]) الآتية (**صح الوقف عليه**) لأنه صار بكمالها مظنة لحصول القربة المشترطة في الوقف [٤/٦٣] (**وهي**) أي شروط المسجد خمسة .

(أ) **قوله:** جسر، أقول: بفتح الجيم وكسرها لما يعبر عليه، وقد يقال: إن القنطرة والجسر بمعنى واحد وهو الذي في "الضياء"[2] و"الصحاح"[3] لأنه فسر القنطرة بالجسر، ويقال: إن القنطرة المحمولة التي تنصب على الماء ليمضي عليها المارة والجسر محمول على غير الماء، وقيل القنطرة العقد على السواقي والجسر السفن يربط بعضها إلى بعض، ويكبس فوقها بالتراب ثم يعبر عليها قاله في "الغيث"[4]، تمت والله أعلم [٤/٦٣].

---

(١) قوله : " ومتى كملت شروط المسجد صح الوقف عليه " .

أقول : يصح الوقف عليه ، ولو قبل كمال شروطه بل ولو قبل أن يعمر لأن التعليق للوقف بوقت مستقبل صحيح ، ولامانع عنه من شرع ولاعقل وغايته أنه يتوقف نجاز الوقف على كمال المسجد .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٠) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٢٢٥).

(٣) (٢ / ٦١٣) .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٢٢٥ – ٢٢٦) .

أحدها كون واقفه مكلفاً، وثانيها: (**أن يلفظ** [1]) الواقف بوقفه مقترناً (**بنية تسبيله**) من الثرى إلى الثريا، وهو معنى قوله: (**سفلاً وعلواً**) وقال الشافعي[2]: إن حصلا وإلا فأحدهما كاف، واحتج المصنف بقوله تعالى:﴿ وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ ﴾[3].

وأجيب[أ] بالقول بالموجب مع بقاء التراع، لأن الآية إنما دلت على أن المسجد بعد كونه مسجداً لله والتراع في ماهية المسجد (**أو**) لم يلفظ بنية كونه مسجداً، وإنما كان حين أن (**يبنيه ناوياً**) كونه مسجداً خلافاً للمؤيد والإمام يحيى[4] والشافعي[5] والكلام في ذلك كما تقدم.

(أ) **قوله:** وأجيب بالقول بالموجب، أقول: وصاحب "المنار"[6] قال إن التسبيل سفلاً وعلواً من محاسن الشريعة، وكأنه لم ينهض له الدليل بغير هذا.

---

(١) وأما قوله :" وهي أن يلفظ بنية تسبيله سفلاً وعلواً " فلا وجه لاشتراط اللفظ بل المعتبر حصول التراضي بمصيره مسجداً مسبلا ، ولو كان الدليل على هذا الرضا مجرد إشارة من قادر على النطق أو كتابة دالة على ذلك .
والحاصل أن اشتراط الألفاظ المخصوصة في هذا وغيره جمود لا وجه له من رواية ولا رأي ، وقد أصاب المصنف حيث قال أو يبنيه ناوياً ، فإن هذه النية هي التي لايعتبر غيرها ، وأما اشتراط أن يفتح بابه إلى ما الناس فيه على سواء فمبني على أنه لايكون مسجداً إلا ماكان هكذا ، وليس على هذا الاشتراط أثارة من علم بل المسجد الذي يعمر خاصاً بأهل قرية أو بعض قرية أو ملك الباني ليصلي فيه هو وأهله هو مسجد وحكمه حكم غيره من المساجد وإن كانت الصلاة فيما تكثر فيه الجماعات أكثر ثواباً لحديث " صلاة الرجل مع الرجل أفضل من صلاته وحده ، وصلاته مع الرجلين أفضل ثم كذلك ما كثرت الجماعة " ومعلوم أن هذه الفضيلة لاتستلزم أن مادون هذا المسجد الذي تكثر فيه الجماعات لايكون مسجداً لاشرعا ولا عقلا ولا عادة .
" السيل الجرار " (٣ / ٦٠ – ٦١) .
(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ٧٣ – ٧٤) .
(٣) [سورة الجن : ١٨] .
(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٦١) .
(٥) " البيان " للعمراني (٨ / ٧٤) .
(٦) (٢ / ١٥٥) .

(**و**) ثالثها أن (***يفتح بابه إلى ما الناس***) المسلمون[أ] (***فيه على سواء***)، وقال المنصور [1]يصح الوقف ويجبر على أن يشرع له طريقاً، وقال أبو يوسف يصح ولا يجبر، قلنا: يصير بلا طريق كوقف ما لا يمكن الانتفاع به، وأجيب بأن المالك ومن أذن له ينتفع والوقف على النفس جائز.

قلنا: وضع المسجد على العموم وهو رابع الشروط، وأجيب بأنه محل النزاع.

وخامسها أن يكون ذلك كله (**مع كونه في ملك**) للواقف (***أو مباح محض***) لم يتعلق لأحد به حق التحجر (***أو حق***) للمسلمين (**عام**) هم لكن إنما يصح في هذا (***بإذن الإمام***) لأنه ولي المصالح العامة، (**و**) قد عرفت أن ليس للإمام الأذن إلا حيث (***لا ضرر فيه***) كما تقدم في الإحياء.

(**و**) المسجد (**لا**) يجوز أن (***تحول*** [2] ***آلاته وأوقافه بمصيره في قفر***) بل يبقى كل شيء فيه (***ما بقي قراره***) خلافاً للقاسم وصاحب الوافي[3] والإمام يحيى،

(أ) **قوله:** المسلمون، أقول: قد حول "الأثمار" لفظة الناس إليه، قال شارحه: لأنه لا اعتبار بغير المسلمين.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٣٠).

(١) أقول : هذا جمود يخالف ما فيه المصلحة للواقف وما فيه المصلحة للمصرف ، فإن مصير المسجد إلى هذه الحالة وهو كونه في قفر لا يصلي فيه أحد يكون بقاءُ آلاته فيه واستمرار أوقافه عليه من إضاعة المال التي صح النهي عنها ومن إحرام الواقف ما يصل إليه من الصدقة الجارية ، ومن إحرام طائفة من المسلمين للانتفاع بهذه الآلات وبهذه الأوقاف في مسجد آخر مماثل لهذا المسجد فالعجب من استحسان مثل هذا الرأي والجزم به في المؤلفات التي هي دواوين علم الشرع.

" السيل الجرار " (٣ / ٦١).

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٣٣).

وخرج للأخوين من قولهما بصحة وضعه في حق عام وهو[أ] تخريج قوي ويشهد له اتفاق الصحابة [رضي الله عنهم][1] على نقل المسجد عن وضعه الأول إلى جنب بيت مـال المسلمين لما خافوا عليه كما هو مشهور في سيرهم، وسيأتي [إن شاء الله تعالى][1] جـواز نقل مصلحة إلى أصلح منها (**فإن ذهب**) قرار المسجد (**عاد لكل**) من واقفي آلاتـه (**ما وقف**) لأنها تعود ملكاً بل (**وقفاً**) لواقفه تعيين مصرفاً آخر له.

(أ) **قوله:** وهو تخريج قوي، أقول: واختاره من المتأخرين مؤلف "الأثمار"، وفي "الغيث" تحصيل الكلام في أوقاف ما خرب من المساجد، وبقية عرصته أن مستغلاته على وجوه[2] ثلاثة، الأول أن تكون موقوفة على هذا المسجد بعينه، فمذهبنا حفظها ولا تباع إلا لأمرين أحدهما خشية فسادها، والثاني أن يحتاج المسجد إلى العمارة بها، فإنه يجوز بيعها حينئذ بعمارته ولو كانت موقوفة ذكر هذا بعض معاصرينا وفيه نظر إلا أن يجعل وقفها عليه مشروطاً ببقائه مسجداً صح ذلك، ولو كان كالوقف المؤقت.

الوجه الثاني: أن لا يكون موقوفاً على المسجد بل يشتري له من غلة أوقافه أو منذور به عليه، فإنه يعمل فيه على الأصلح من حفظه بعينه أو بيعه وحفظ ثمنه، فإن احتاج المسجد إلى عمارة عمر منه.

الوجه الثالث: أن لا يكون موقوفاً على المسجد ولا منذوراً به عليه، بل وقف لينتفع به في المسجد نحو وقف المصحف للقراءة في هذا المسجد أو وقف أرض ليطعم منها فيه أو فراش ليصلى عليه، فهذا يصح نقله إلى مسجد آخر كما ذكر علي خليل[3]، قال: وهذا عند أهل المذهب وعند المؤيد بالله يعود للمصالح، وأولى المصالح مسجد جنب ذلك المسجد، انتهى.

قلت: وقد طول الإمام عز الدين في فتاويه الانتصار لهذا القول.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى •

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٢٣٦ – ٢٣٨) •

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٣٠) •

فصل ولكل من المسلمين (***إعادة المنهدم***) من المسجد لأنه قد صار ملكاً لله كالمباح الأصلي هذا إذا أراد عمارته من غير مال المسجد أما منه[أ] فالمتولي إن فعل وإلا انعزل ورجعت الولاية إلى من صلح لذلك (***ولو***) كان المعاد (***دون الأول و***) كذا يجوز لكل من المسلمين (***نقضه للتوسيع مع الحاجة***)[ب] إلى التوسيع (***وظن إمكان الإعادة ولا إثم ولا ضمان إن عجز*** [٦٤/٤]) عن الإعادة بعد [أن][١][ج] ظنها (***ويشرك اللحيق في المنافع***) أي: يكون حكمه حكم الأول في الصرف عليه من أوقاف الأول وقيل إلا أن ينقص بالتشريك عمارة الأول ومن عناية (***وللمتولي كسب مستغل بفاضل غلته ولو بمؤنة منارة عمرت منها***[٢]) أي من الغلة.

فصل ولكل إعادة المنهدم

(أ) **قوله:** أما منه فالمتولي وإلا انعزل، أقول: أما إعادة المسجد من ماله فليس إلا لذي الولاية لا غيره، وقوله وإلا انعزل أي إن لم يعد المنهدم مع وجود ما يعاد به من ماله فينعزل لتفريطه في مصلحة المسجد.

(ب) **قوله:** مع الحاجة، أقول: في شرح "الأثمار"[٣] أن هذا الشرط إذا كانت الإعادة من مال الناقض بل المعتبر ظن إمكان الإعادة فقط، انتهى. ومراده إذا كانت مؤنة النقض والإعادة من ماله [٦٤/٤].

(ج) **قوله:** بعد [أن][١] ظنها، أقول: في شرح الأثمار وجهه أنه أقدم على ذلك وهو مأمور من جهة الشرع.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) فما كان أغنى المصنف عن التعرض لهذه الصورة النادرة ، فإنه إنما يحسن ذكر ما يترتب على ذكره فائدة لا ماكان معلوماً من الكلام مفهوماً منه أوضح انفهام .

(٣) انظر : " البحر الزخار " (٤ / ١٦١) .

(**و**) المكسوب (***لا يصير وقفاً***) بل[أ] ملكاً للمسجد يجوز بيعه للحاجة (**و**) كذا للمتولي (***صرف ما قيل فيه***) هذا (***للمسجد أو لمنافعه أو لعمارته فيما يزيد في حياته كالتدريس***) لأنه عمارة مجازية كما في بعض تفاسير قوله تعالى﴿ **إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَاجِدَ اللَّهِ** ﴾[1] وفسر خرابها في قوله تعالى﴿ **وَسَعَى فِي خَرَابِهَا** ﴾[2]بالتسبب لقطع الطاعة منها (***إلا ما قصره الواقف على منفعة معينة***) فلا يجوز صرفه في غيرها مع حاجتها، وإلا جاز كفاضل مال المسجد (**و**) للمتولي أيضاً (***فعل ما يدعو***) المصلين (***إليه و***) له (***تزيين محرابه***).

(أ) **قوله:** بل ملكاً للمسجد، أقول: فيه تسامح إذ الجماد لا يملك بل هو مثل غلة أمواله لأنه من نماء ما هو ملك لله تعالى، وهي أوقافه المحققة فهو في الحقيقة مال مدخر للمسجد في نماء أوقافه، لا مالك له محققاً بل كأنه استغنى المسجد عن نماء أوقافه، فرجحت المصلحة في من إليه النظر جعل نماء أوقافه مدخرة بجعلها في عين تبقى بصورة الشراء، ومتى احتاجها المسجد لمنافعه ومصالحه بيعت صوره وإلا فهو إنفاق لقيمة المدخر ولم أجد لهم كلاماً، بل يطلقون البيع والشراء ولا مالك فيبحث.

---

(١) [سورة التوبة : ١٨] .

(٢) [سورة البقرة : ١١٤] .

وقال الأمام[1] يحيى وغيره لا يجوز لأنه بدعة، قلنا[أ]: مستحسنة قالوا بل شاغله عن

(أ) **قوله:** قلنا: مستحسنة، أقول: ما أدري ما سوغ وصفها بالاستحسان بعد تسميتها بدعة ما هو إلا كما يقال له وجه قبيح حسن، فإنه بعد ثبوت أنها بدعة فلا حسن فيها شرعاً وكثيراً ما يطلقون هذه العبارة عند تجويز أي بدعة يريدونها، وقد وفى الشارح المحقق المقام حقه جزاه الله خيراً وإن كان عمل الناس في جميع الأقطار على خلاف هذا، وفي شرح "الأثمار" أنه لا يجوز مؤلفه تزيين محرابه ولا غيره، ولا جعل الشرفات عليه سواء كان من مال الفاعل أم من مال غيره.

قلت: وفي الحديث الأمر بجعل المساجد جماء أي: بلا شرفات، ومن العجب أن هذا كلام مؤلف "الأثمار" كما ذكره شارحه، واشتهر عند الناس أنه الذي أحدث شرفان جامع صنعاء وأثر علي عليه السلام لفظه في الانتصار: "من علامات القيامة زخرفة المسجد وتطويل المنارات وإضاعة الجماعات" وقد أخرج أبو داود[2] عن أنس مرفوعاً: "لا تقوم الساعة حتى يتباهى الناس في المساجد" وأخرجه النسائي[3] بلفظ: "من أشراط الساعة أن يتباهى الناس في المساجد" قال ابن عباس: "لتزخرفنها كما زخرفت اليهود والنصارى" وأخرج البخاري[4] في ترجمة "باب أن مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان سقفه جريد النخل فأمر عمر في خلافته ببناء المسجد) وقال أكن الناس من المطر وإياك أن تحمر أو تصفر فتفتن الناس.

واعلم أن عثمان أول من زين المساجد، كما أخرج أبو داود[5] أنه زاد عثمان في مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زيادة كثيرة وبنى جداره بالحجارة المنقوشة والقصة، وجعل عمده من حجارة منقوشة وسقفه بالساج، قال أبو داود[6] والقصة الجص.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٤٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ١٣٤ ، ١٤٥ ، ١٥٢ ، ٢٣٠ ، ٢٨٣) والنسائي رقم (٦٨٩) وابن ماجه رقم (٧٣٩) وابن خزيمة رقم (١٣٢٣) وابن حبان رقم (٣٠٨ – موارد) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٦٨٩) وهو حديث صحيح .

(٤) في صحيحه (١ / ٥٣٩ الباب رقم ٦٢) وقد تقدم .

(٥) في " السنن " رقم (٤٥١) وقد تقدم . (٦) في " السنن " (١ / ٣١٢) .

الصلاة لما تقدم في الانبجانية[1] التي أمر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أبي جهم[2] والستور المنقوشة التي هتكها، قلنا مرغب .

قالوا: من رغب إلى زينة الدنيا فلم يرغب إلى الله وإلا لزم ما تقوله الصوفية في ندبية السماع لتشويقه السالكين إلى الله تعالى وتقدم قول أمير المؤمنين كرم الله وجهه[3] أن زخرفة المساجد من علامات الساعة، ولا تقوم الساعة إلا على شرارة الناس وشرار الأعمال .

(**و**) كذا للمتولي (***تسريجه***[أ] ***لمجرد القراءة ونسخ كتب الهداية***) وقيل لا لما تقدم من حديث أن المساجد لم تبن إلا لما بنيت له وقيل: إن كان النسخ للمصالح العامة جاز لأن عموم المصلحة من موضوع المسجد، قلنا بل (**ولو**) كانت (***للناسخ***) لأن المصالح الدينية الخاصة كالعامة في كونها مقصودة للشارع ولهذا (**لا**) يجوز تسريجه (***لمباح أو خالياً***) عن الناس لعدم المصلحة .

وأجيب بأن ذلك مظنة مصلحة، لأن المساجد مظنة قصد المصلين له في كل وقت، بل ناشئة الليل هي أشد وطأً وأقوم قيلا، فإذا ثبت علية الترغيب بالمقاصد الدنيوية فلا وجه لمنع ذلك .

(أ) **قال:** وتسريجة لمجرد القراءة، أقول: في سنن أبي داود[4] قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:" أيتوا إيليا فصلوا فيه فإن لم تأتوه فابعثوا بزيت يسرج قناديله " فدل أن نفس التسريج قربة لا لقراءة وغيرها بل تعظيماً للمسجد وتنويراً له [٦٥/٤].

---

(١) كساء منسوب إلى منج المدينة المعروفة .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٧٥٢) ومسلم رقم (١٢٣٨) وقد تقدم .

(٣) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٤) في " السنن " رقم (٤٥٧) وهو حديث ضعيف .

(***ومن نجسه فعليه أرش النقص***) الحاصل بغسله (***وأجرة الغسل***) أيضاً سواء كان متعدياً بالتنجيس أو غير متعد، لأن الضمان من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التعدي والقياس على ما نقص من العارية باستعمالها فاسد، لأن ذلك مما تعورف بإباحة المالك له، وذلك مناف للضمان.

(***و***) غسل النجاسة (***لا يتولاه*** [1]) المنجس له ولا غيره (***إلا بولاية***) ما لم يخف تلوث المصلين بالنجاسة بالتراخي، وإلا كان ذلك من النهي عن المنكر المتضيق على أن في اشتراط الولاية نظراً، لأن رفع النجاسة كرفع الغصب ولايته إلى الغاصب [٤/٦٥] وإلا لما جاز له الخروج من الدار المغصوبة إلا بإذن مالكها (***فإن فعل***) المنجس الغسل بغير ولاية (***لم يسقطا***) أي أجرة الغسل وأرش النقص عنه، أما أرش النقص فظاهر، وأما أجرة الغسل ففيه النظر المذكور.

(***فصل وولاية الوقف إلى الواقف ثم منصوبه وصياً***) إن كان الواقف قد مات (***أو والياً***) من وكيل العاقل الحي أو لمن زال عقله بعد الوقف.

واعلم أن المصنف أطلق هذه المسألة في "البحر"[2] عن ذكر الموافق والمخالف، وهذا الاختصاص يتمشى على ما تقدم من أن حق الواقف لما لم ينقطع عن الوقف بمجرد الوقفية، لأن منافعه عند انقطاع المصرف تعود عليه، وعلى ذلك دل فعل أمير المؤمنين

. . . .

---

(١) وأما كونه لا يتولى ذلك إلا بولاية فهذا تشدد في غير موضعه والأمر أيسر من ذلك وقد زاد المصنف في التشديد فقال : " فإن فعل لم يسقط " فإن هذا المنجس للمسجد قد فعل ما عليه وأصلح ما أفسد فكيف لا يسقط عنه أرش النقص وأجرة العسل .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٥) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٣) .

عليه السلام في وقف[1] ينبع ووقف عمر[2] حيث قبضاه وجعلا الولاية فيه إلى أولادها، وأما على قول المؤيد بالله أن منافعه لا تعود إليه، وأنها تصير هي والرقبة معاً للمصالح فالظاهر انقطاع حق الواقف منها كانقطاعه من الصدقة، وعلى ذلك دل حديث وقف أبي طلحة[3] ووقف عبدالله بن زيد[4]، وعند ذلك يلزم كون الولاية فيه الوالى المصالح العامة.

(**ثم**) إذا لم يكن الواقف ولا منصوبه موجودين أو وجدا لكن بطلت ولايتهما بما سيأتي كان الولاية إلى (***الموقوف عليه***) إذا كان (**معيناً**) إلا أنه لا يتمشى إلا على القول بملكه للرقبة وإلا كان ملكه للمنفعة كملك المستأجر لمنفعة العين المؤجرة لا يوجب استحقاقه الولاية على العين.

(**ثم**) إذا انتفت ولاية من تقدم كانت الولاية (***الإمام والحاكم ولا***) يجوز لهما أن (***يعترضا من مر***) تقديمه عليهما في الولاية (***إلا لخيانة***) تظهر منه (***أو***) لعجز عن القيام بالوقف فيعترضانه (***بإعانة***) له لا برفع يده (***وتعتبر العدالة***) في متولي الوقف (***على الأصح***) وقال المؤيد بالله[5] وأبو حنيفة لا يعتبر إلا الأمانة، لنا أن عدم العدالة مظنة للخيانة، والمناط إنما هو المظنة لا المئنة بدليل عدم قبول خبر الفاسق الصدوق ولا شهادة العدل القريب للمشهود له.

....

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٥٠) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١٦١) .

(٥) انظر " البحر الزخار " (٤ / ١٦٣) .

وأجيب بأن ذلك إنما يتمشى على رأي[أ] من جعله سلب أهلية لا مظنة، وأما من علل بالمظنة فيمنع كون الفاسق الصدوق والعدل القريب مظنة مسنداً بتصحيحهم كون أمراء السرايا فساقاً مع توليهم لرقاب وأموال أعظم من رقبة الوقف، ومنافعه.

وأجيب بأن توليتهم مخالفة للقياس فلا يقاس على مخالف القياس ورد بالمنع مسنداً بأنه أصل صحيح لا يمتنع القياس عليه إلا بمانع كما في قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " تجزيك ولا تجزى أحداً بعدك ".[1]

فصل وولاية الوقف إلى الواقف

(أ) **قوله:** على رأي من جعله سلب أهلية، أقول: أي جعل عدم قبول خبر الفاسق الصدوق وشهادة القريب العدل، وهذا إشارة إلى ما في الأصول من أن رد خبر الفاسق هل علته أنه مسلوب أهلية قبول الرواية والشهادة ؟ وهو رأي القاضي الباقلاني[2] وجماعة، أو لأنه مظنة تهمة؟ وهو مذهب أبي حنيفة وهو هنا لم يعتبر العدالة لأنه يمنع كون الفاسق الأمين مظنة الخيانة مستنداً إليه المنع بجواز تولية أمراء السرايا مع فسقهم، ولو كانت مظنة الخيانة لما ولوا، وهذا مبني على أن أبا حنيفة قائل بجواز ذلك في أمراء السرايا ويأتي للشارح منع ذلك في أمراء السرايا، ورد الأدلة القائلة بجوازه في كتاب السير، فقوله وأجيب.. إلخ، يتفرع على تصحيح تولية الفساق إمارة السرايا، ويأتي له منعه فلا يتم هذا السند وإن كان الكلام على السند فلا يضر كما عرفت.

---

(١) تقدم نصه وتخريجه وهو حديث صحيح .

(٢) انظر : " البحر المحيط " الزركشي (٤ / ٢٧٩) .

" المحصول " (٤ / ٤٠١) .

قلت[أ]: أما على ما رجحناه في الأصول من أن العموم لم يخرج عن الإطلاق الذي لا عموم فيه اتفاقاً، وأن ما ورد على سبب [٤/٦٦] لا يكون الحكم فيه عاماً متعلقاً بغير السبب كما قررناه أيضاً في الأصول، فلا مضيق لأن اعتبار العدالة لم يرد في الشرع إلا فيما يستلزم حكماً على الغير وإضراراً به كما في الشهادة والتحكيم بين الزوجين، وفي جزاء الصيد وفي نحو خبر الوليد بن عقبة بكفر من أرسل إليهم المستلزم لعقوبتهم ونحو ذلك لمكان الاحتياط في الانتقال عن حكم البراءة، وأما مثل الولايات فالأصل قبل خيانة الوالي براءته عن الخيانة وبما ذكرنا يتحقق الجمع بين الأدلة وقصر اشتراط العدالة على محل العلة .

(أ) **قوله:** قلت.. إلخ، أقول: الشارح ينفي العموم، واختار في الأصول أن صيغته للإطلاق وينفى عموم الحكم الوارد على سبب، وهما مسألتان فيهما مقاولة تطول إلا أن هنا ليس لفظ عموم وارد في عدالة ولاية الوقف الذي هو محل النزاع، وأما قوله إن اعتبار العدالة لم ترد في الشرع إلا فيما يستلزم حكماً على الغير، فجوابه أن كل ولاية تستلزم حكماً على الغير وهل الولاية إلا لذلك؟ فهذا الاعتبار من الشارع دليل على ملاحظتها في كل ولاية، ولذا امتنع أمير المؤمنين كرم الله وجهه [1]من تولية معاوية حتى كان من أمره ما كان، ولا مساغ هنا بالتأليف بالتولية للخائن لأنه فعل محظور وينشأ عنه مفسدة دينية مستدامة ثمراتها فتأمل والله أعلم [٤/٦٦].

---

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

(***ومن اعتبرت فيه***[1]) العدالة (***ففسق عادت ولايته الأصلية، والأصلية هي التي لا يكون ثابتة بواسطة، مخلوق فتعود بمجرد التوبة كالإمام***) على رأي من لا يجعل ولايته مستفادة بالنصب والواقف والأب.

(**و**) أما (***المستفادة***) وهي الحاصلة بواسطة مخلوق (**كالحاكم**) تثبت ولايته من الإمام فبتوبته لا تعود ولايته (**بها**) وحدها بل (**مع تجديد التولية**) أي تكريرها (**و**) مع (**الاختبار**) له ووجه الفرق بين الأصلية والمستفادة أن على المفيد حقاً[أ] لله تعالى في إعادتها وهو غلبة ظنه بصحة التوبة ولا غلبة قبل التجديد والاختبار بخلاف الأصلية فليس لها مثبت إلا الله تعالى ولا يد فوق يدها إلا يد الله [تعالى][2]، وفيه نظر لأن ذلك إنما يكون ثابتاً لها قبل حصول المانع، وأما بعده فقد تحقق ارتفاعها وصارت مستحقة

(أ) **قوله:** أن على المتولي حقاً لله تعالى، أقول: ليس عليه إعادة من فسق وإن تاب واختبر، فإنه لا يجب عليه إعادته إلى الولاية إلا أن لا يجد من يقوم مقامه.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٦ – ٦٧) هذا كلام يشمل جميع الولايات مع الفرق بين الولاية الأصلية والمستفادة ، ولا يخفاك أن حدوث أمر في العدل يوجب سلب العدالة عنه وإن لم يكن فسقاً هو مانع من القبول المشروط بالعدالة ومن بقاء الولاية المشروطة بها فلا بد من تحقق عدمه على وجه يحصل به انثلاج القلوب واطمئنان الخواطر بأن ملكة العدالة قد عادت لذلك الشخص كما كانت قبل حدوث هذا المانع ، فإذا حصل هذا صار عدلاً يجوز له أن يباشر ما كان يباشره قبل حدوث ذلك المانع ولا يحتاج إلى تجديد تولية ، لأن انعزاله وبطلان ولايته مشروطان باستمرار ذلك المانع وقد ذهب ولم يستمر ، وليس لمن إليه الولاية المستفادة منه أن يأبى من قبوله ويصمم على نزع يده إلا إذا لم ينشرح خاطره بعدالته المتجددة لأمر ينبغي التوقف عنده لا لمجرد الشك والوسوسة .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

لغير من كانت له والأصل[أ] عدم انتقال استحقاق غيره بعد تحققه وكون مجـرد التوبـة مسقطاً للحق المتأخر محل النزاع.

فالحق ما قيل من أن[ب] ما دل على الجراءة لم يعد إلا بالخبرة الطويلة ثم الـدعوة أن كان ذلك في إمام على أن تسميته عوداً مجاز[ج] وإنما هو ابتداء سبب للولاية ثان بدليل أن لو ادعى غيره في مدة اختباره لما جاز للمختبر أن يدعو بعده على رأي من لا يجيز تعـدد الأئمة، قال (*المؤيد بالله إلا*[1]) أنه يستثنى من بطـلان الولايـة المسـتفادة ولايـة (*الوصي*) فإنه إذا فسق وتاب (*قبل الحكم بالعزل فكالإمام*) بجامع عدم العلم بمـا عند موليه فيه وقد عرفناك ما على ذلك في الأصلية من نظر فلا نكرره.

(***وتبطل تولية أصلها***) الإمام (***بموته***[2] ***ما تدارجت وإن بقي***

(أ) **قوله:** والأصل عدم انتقال استحقاق غيره بعد تحققه، أقول: الفرض أنه لا يقوم غيره بالأمانة عند فسقه، وإلا فالظاهر أنهم يسلمون ذلك وأنه إذا قام غيره بالإمامة بعد فسقه قبل توبته أنه أحق لأنه دخل فيها ولا أحق منه بها، فقوله وكون مجرد التوبة.. إلخ، لا أراه من محل النزاع في شيء.

(ب) **قوله:** إن ما دل على الجرأة، أقول: هذا في مفسق خاص، والدعوى عامة ثم ليت شعري من ذا يختبر الإمام وكيف تكون الأحكام والتصرفات أيام اختباره،وهذا من العلم الذي يقاله ولا يعمل به.

(ج) **قوله:** مجاز، أقول: إنما سموه عوداً لأنه لا يحتاج إلى استئناف دعوى وعقد كما يحتاج في الابتداء

---

(1) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٥٧) .

(2) قوله : " وتبطل تولية أصلها الإمام بموته ... إلخ " .

أقول : هذه الولاية من الإمام الواقعة لشخص من الأشخاص في أمر من الأمور إن كانت مقيدة بمدة حياته كان وجه بطلانها هو انقضاء الوقت الذي هي مقيدة به وأما إذا كانت مطلقة غير مقيدة فلا وجه لبطلانها بموت الإمام لأنها ولاية واقعة من أهلها مصادقة لمحلها ، ولا دليل بيد من قال ببطلانها لا من رواية ولا من دراية والأصل عدم حدوث المانع كما أن الأصل عدم ارتفاع المقتضى ، ولو كان مجرد موت الإمام مؤثراً لبطلان ولاية من تولى من جهته لكان موت من عقد الإمامة للإمام من رؤوس المسلمين مؤثراً لبطلان ولاية الإمام وارتفاع إمامته ، واللازم باطل بإجماع=

الوسائط أصلها) وقال أبو حنيفة وأصحابه وقول للمؤيد لا تبطل احتج المصنف بأن بطلان الأصل يستلزم بطلان الفرع، وهو احتجاج بمحل النزاع، قالوا تمليك تصرف حصل من أهله في محله فلا يبطل بموت المملك كسائر التمليكات، قلنا يلزم أن لا يجوز للإمام الثاني عزله، قالوا الثاني بدل عن الأول فكما يجوز للأول يجوز للثاني.

وفائدة الخلاف في صحة تصرف الوالي بعد موت الأول وقبل دعوة الثاني (***لا العكس***) وهو ما لو مات الواسطة دون الإمام [٦٧/٤] فإنه لا ينعزل من تحته لكن هذا إنما يتمشى على أن الآمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء، وقد أباه المصنف وغيره فيلزمه أن يكون تصرف الأسفل لا بأمر من الإمام لأنه لم يأمره ولا ممن ولاه لبطلان أمره بموته فلا بد من القول بمذهب أبي حنيفة أو بأن الأمر بالأمر بالشيء أمر بذلك الشيء.

(***و***) يجوز (***لمن صلح لشيء***)[أ] مما للإمام (***ولا إمام***) أي لا تصرف للإمام في محل الصالح لعدم نفوذ كلمته على أصل الهادوية أو مطلقاً على أصل المؤيد لأن انتفاء يده لا يستلزم انتفاء ولايته قيل وكعدم[ب] الإمام خشية فوت الحادثة بانتظار إذنه وتوليته.

[٦٧/٤] [والحمد لله كثيراً][1].

(أ) **قوله:** ويجوز لمن صلح لشيء، أقول: مثل هذه عبارة الأثمار، والظاهر أنه يجب لمن لا يقوم غيره مقامه كما يجب على من يصلح للإمامة القيام بها عند عدم غيره إنما بقي الكلام في معرفة صلاحيته هل عند نفسه أو لا بد من شهادة من تقبل شهادته أنه صالح لما يقوم به، فإن الصلاحية دعوى منه لنفسه تثبت حقاً له على غيره فلينظر، وقد بحثنا فيه قريباً كما يأتي.

(ب) **قوله:** وكعدم الإمام خشية فوت الحادثة، أقول:أي بحيث يخشى فوات المقصود فإنه لا يعتبر عدم الإمام حينئذ،بل يجوز ذلك مع وجوده وقوله لشيء عام لكل أمر هو إلى الإمام من نصب الحكام وعزلهم وإقامة الجمع والحدود والجهاد وحاصله :كل ماكان إلى اللامام كان إلى ذي الصلاحية ۰ المسلمين سابقهم ولاحقهم فالملزوم مثله ۰ " السيل الجرار " (٣ / ٦٧) ۰

---

(١) زيادة من نسخة أخرى ۰

قلت: وهو قول صحيح لما سيأتي، فيصح للصالح حينئذ تولى ذلك وإن (**فعله بلا نصب**) من الإمام ولا من الخمسة (**على الأصح**) خلافاً للمؤيد والفريقين واشترطوا نصب الخمسة، لنا أن ذلك من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ووجوبه مطلق لم يقيد بنصب قالوا فلا يتقيد[أ] بالإمام، قلنا[ب]: قيده به حديث[1]: "أربعة إلى الأئمة " قالوا لم يثبت رفعه باتفاق المحدثين، وإنما هو من كلام التابعين الحسن وعمر بن عبد العزيز وعبدالله بن محيريز وعطاء ومسلم بن يسار، ولو سلم فهو مشكل لأنه[ج] إن أريد أن الإمام شرط في وجوب تلك الأحكام لزم أن لا تجب الزكاة عند عدم الإمام وهو خلاف الإجماع.

(أ) **قوله:** فلا يتقيد بالإمام، أقول: أي لا يتقيد أمر الصلاحية بعدم وجود الإمام بل إذا كان فعل الصالح من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فليجز مع وجود الإمام، فإن إيجابهما على الأمة مطلق.

قلت: ولا يعتبر أيضاً الصلاحية فإنه يأتي أنهما يجبان على كل مكلف من غير اعتبار لغير التكليف، وعلمه بالمعروف والمنكر.

(ب) **قوله:** قلنا قيده حديث أربعة إلى الأئمة تقدم، أقول: أي قيد نفوذ حكم الصلاحية بعد وجود الإمام حديث "أربعة إلى الأئمة " تقدم لفظه وبيان أنه غير مرفوع في الجمعة، ولقائل أن يقول: الحديث لو ثبت خص الأربعة بأنها إلى الأئمة فيخرج من عموم وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الثابت بدليله على كل مكلف وبقي ما عداها على وجوبه الأصلي، ويخص من صلح لشيء بها غايته أنه نص على بعض أفراد العام، وهي أدلة وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بقيد يعين من هي إليه فيبقى ما عداها عاماً لكل مكلف وهو أهون من هذه المقاولة.

(ج) **قوله:** لأنه إن أريد.. إلخ، أقول: لم يأت لهذا الشق بمقابل ثم إنه يظهر من شرطهم الإمام في الجمعة[2] وقولهم أن إليه وحده إقامة الحدود والجمع وغزو الكفار أنهم يرونه شرطاً في وجوب هذه الأحكام.

---

(1) تقدم وسيأتي تخريجه قريباً.

(2) تقدم توضيحه.

ولزم أيضاً أن يكون ناسخاً لإطلاق تلك الواجبات القطعية والقطعي لا ينسخ بالظني الصحيح فضلاً عن مثل هذا الأثر المشكل سنداً ودلالة.

قلت: وقد رجح الأمير الحسين في باب الجمعة من "الشفاء"[1] ما ذهب إليه القاضيان جعفر بن أحمد وأبو الفضل بن شروين من جواز تولي غير الإمام للأربعة بلا نصب، واعترض دعوى إجماع أهل البيت، وذلك يعود على شرعية أصل الإمامة بالنقض لأنها لم تجب[أ] على ظاهر استدلالهم إلا لحديث[2] أربعة إلى الأئمة، قلنا: بل لإجماع

وأما الزكاة فالإجماع على وجوبها ومعرفة ذلك من ضرورة الدين من غير شرط أوجب خروجها عما ضمت إليه في الحديث، وغايته أن يكون المراد أربعة إلى الأئمة بعضها بالوجوب وبعضها يكون وجوب القبض والإقباض إلى الإمام أن وجد فيجب على المزكي تقبيض الإمام وعليه قبضها فهاهنا واجبان، واجب وجود الإمام شرط فيه وهو الإقباض وواجب لا يشترط فيه وهو وجود الإمام، فإن وجد فالواجبان بحالهما وإن فقد سقط الواجب الثاني وبقي وجوب إخراج الزكاة، ووجب على ذي المال إخراجها كما يجب على من صلح لشيء ولا إمام فعل ما إلى الإمام فعله، فلا يتم قول الشارح لزم أن لا تجب الزكاة، وهذا كله مشى معه على ما مشى عليه من تسليم كونه حديثاً مرفوعاً، والحق أنه ليس بحجة، وليس الإمام شرط في جمعة ولا غيرها.

(أ) **قوله:** لأنها لم تجب على ظاهر استدلالهم إلا لحديث: "أربعة إلى الأئمة"[2]، أقول: يأتي تحقيق الأبحاث كلها في كتاب السير إذ هو موضعها وقد استعجله الشارح هنا وسيتكرر.

---

(١) " شفاء الأوام " (١ / ٣٩٠) .

(٢) أخرجه الطحاوي في " مختصر اختلاف العلماء " (٣ / ٢٩٩) وقال الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٣٢٦) : قال عليه السلام : أربع إلى الولاة " وذكر منها الحدود . قلت : غريب أي ضعيف .

وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٩ / ٥٥٣ رقم ٨٤٨٧) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن ، قال " أربعة إلى السلطان : الزكاة والصلاة والحدود والقضاء " .

حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية ، عن عبد الله بن محيريز ، قال : الجمعة والحدود والزكاة والفيء إلى السلطان . مصنف ابن أبي شيبة (٩ / ٥٥٤ رقم ٨٤٨٨) . =

الصحابة، قالوا: فعل لا يدل على الوجوب المدعى ولأن الثلاثة الخلفاء أقاموا الأربعة وليسوا بالأئمة عندكم، قلنا بغي على أمير المؤمنين كرم الله وجهه[1]، قالوا لو كانوا[أ] بغاة لما تولاهم أمير المؤمنين عليه السلام كما لم يتول من بعدهم.

قلت: واختار ذلك شيخنا وحكم بأن[ب] من تولاه مع[ج] مع وجود الإمام لا يكون باغياً على الإمام ولأن ولاية الإمام نفسه إنما تثبت عندنا بصلاحيته لتولي تلك الأحكام مع دعائه إلى معاونته عليها وكل ذلك يرجع على اشتراط عدم الإمام هنا بالنقض لأنهم

(أ) **قوله:** لو كانوا بغاة لما تولاهم، أقول: توليه لهم يعود على شرطية المنصب بالنقض إذ توليه صحة إمامتهم، وهو دليل عدم شرطية المنصب الذي يقوله أهل المذهب.

(ب) **قوله:** بأن من تولاه، أقول: أي تولى الشيء الذي إليهم ولايته مع وجود الإمام إلا أن المصنف قد دفع كون المشايخ الثلاثة بغاة بأن أمير المؤمنين علياً عليه السلام قد رضي بتوليهم لذلك، وقد استجوده الشارح فيما يأتي ومضى له في الجمعة كثير من ذلك.

(ج) **قوله:** مع وجود الإمام أقول: علي كرم الله وجهه[1] وهو وإن لم يدع، وطريق الإمامة الدعوى فإن من لم يدع وإن استجمع الشرائط فإنه ليس بإمام إلا أمير المؤمنين وولديه فإمامتهم منصوصة فهم أئمة وإن لم يدعوا هكذا يقررونه ويروون حديث: " الحسنان إمامان قاما أو قعدا " وينظر من خرجه من أئمة الحديث فيبحث عنه [٦٨/٤].

= حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زيادة عن عطاء الخراساني ، قال : إلى السلطان : الزكاة والجمعة والحدود " مصنف ابن أبي شيبة " (٩ / ٥٥٤ رقم ٨٤٤٩) .

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

تولوها مع وجود الإمام ولا بد لنا من تصحيح ذلك [٦٨/٤] وإلا[أ] لحكمنا بأن جميع أئمتنا صانهم الله بغاة لأنه ما من داع منهم وإلا وقد عارض غيره وتولى ما تولاه، فإن قلنا: أن ذلك جائز لكل منهم فالمدعى لزم منه جواز تعدد الأئمة أيضاً كما نقل محمد بن منصور عن الحسن بن يحيى أنه قال: إن القول بتعددهم إجماع[1] آل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فإن قلنا: إنه ليس إلا لبعض معين أو مبهم وبقي من عداه وجب رد علومهم وروايتهم والمنع من تقليدهم أولهم[ب] المصنف رحمه الله تعالى عارض من قبله

(أ) **قوله:** وإلا حكمنا بأن جميع أئمتنا.. إلخ، أقول التحقيق أن القائم معارض لغيره لا يقوم إلا معتقداً أن ذلك الغير ليس بإمام بل غاصب للمنصب فاعل لمنكر يجب إزالته، إما لأنه غير مستكمل لشرائط الإمامة وإما لأنه عرض له بعد الدخول فيها ما يوجب خلع طاعته، ولا يقوم قائم من الآل على غيره إلا وقد وجه دلائل وحججاً على بطلان إمامة من عارضه فلا يكون باغياً، وبهذا يعرف سقوط قوله فإن قلنا.. إلخ.

(ب) **قوله:** أولهم المصنف، أقول: أي أول من ترد علوم درايته وروايته من المعارضين المصنف لأنه دعا بعد دعوة من عارضه وفيه ما سلف آنفاً من أنه ما دعا إلا جازماً بأن معارضه ليس أهلاً لمنصب الإمامة، وقد بين ذلك في رسائله على أنه لو سلم البغي فقد نقل الشارح الإجماع من عشر طرق على قبول رواية فاسق التأويل ذكره في شرح الفصول، بل ذكر أن الدعاة من أئمة المتأخرين لا يتحقق إمامتهم، وأطال في ذلك، ونقله عن مؤلف الفصول وأقره، ولا يخفى أن المصنف من المتأخرين.

وقوله أولهم المصنف لا يخفى أنه ليس بأول من عارض غيره من الدعاة وكأنه يريد أول من ترد علومه، لأن مؤلفاته أشهر من غيرها من مؤلفات الآل في هذه الديار، ثم لا يخفى أن علوم الدراية

---

(١) إجماع العترة وحدها ليس بحجة. وقالت الزيدية والإمامية هو حجة.

" المحصول " (٤ / ١٦٩) " إرشاد الفحول " (ص ٣٠٩) " شرح الكوكب المنير " (٢ / ٢٤١).

وتولى ما إليه ولايته فإن قيل ذلك اجتهاد ولا تفسيق به، قلنا ينبني على أن[أ] الإمامة غير قطعية وأنتم لا تقولون به فما حصلتم إلا أن اعترفتم بظنية حقوقها ومستحقها وذلك هو

وهي علم المعقول لا يشترط فيها عدالة من عقلها ودراها، بل قبل الناس علم الميزان وهو من علوم الكفار من الفلاسفة، وإنما يشترط العدالة في علم الرواية وهو علم المنقول لأنه رواية عن الغير فذكره له هنا في غير محله، وقد قدم هذا البحث في شرح المقدمة هجَّنَ به على المصنف وتقدم رده في الحاشية هنالك.

[ولله جزيل الحمد وله المنة][1].

(أ) **قوله:** على أن الإمامة غير قطعية، أقول: المراد [إيجاب][1] نصب الإمام على الأمة واجب قطعاً أو المراد أن إمامة الوصي قطعية أو شرطية، كون الإمام بتلك الشرائط قطعي وإن دليل كل شرط وجوبه قطعي لأن المراد أنه يعرف كل أحد من متبعي الإمام أنه إمام قطعاً حتى تحرم عليه مخالفته، وفي رسالة الإمام عز الدين ما يقضي بأن مرادهم أن كلاً من شرائط الإمامة قطعي، وناقشهم في ذلك بما عجز علماء عصره عن جوابه.

وأما الطرف الأول فليس الكلام فيه، وأما أنه يجب على كل من متبعي الإمام معرفة إمامته أي استجماعه لشرائط الإمامة قطعاً، فهذا غير مراد إذ قد يعرف بعض الشرائط بالتقليد كما يأتي لهم في كتاب السير أنه يسأل غيره عما لم يعلم من صفات الإمام.

قال الشارح كالاجتهاد فإنه لا يعرفه إلا مجتهد، فإذا كان الباحث مقلداً لا يعرف الاجتهاد والتقليد لا قطع معه على أنه لا يتحقق بغي أحد المتعارضين إلا مع اعتقاده وتصريحه بأن من خرج عليه إمام حق واجب الطاعة ولا يعرف هذا في إمام خرج على من قبله إنما يعرف في الغوغاء الذين يتخطفون البلاد ويقولون الإمام إمامنا والكلام كلامنا.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى.

المطلوب من جواز مخالفتهما بالاجتهاد وصحة تصرف[أ] كل باجتهاده.

(أ) **قوله:** وصحة تصرف كل باجتهاده، أقول: إن كان المتصرف باجتهاده قد دخل تحت طاعة القائم وأذعن له بالخلافة فإنه محرم عليه مخالفته وشقاقه، ومن الشقاق التصرف فيما إليه أمره كنصب الحكام مثلاً باجتهاده لا بأمر من بايعه، وحديث النهي عن الشقاق لمن بويع[1] والأمر بطاعته وتواتر من الأحاديث النبوية وأنه يطاع في المنشط[2] والمكره، وفي الأثرة وغيرها وأنه لا ينزع يداً عن طاعة ما لم يكن كفراً بواحاً[3]، ولا ينازعهم الأمر ما أقاموا الصلاة [4]ما يقضي بوجوب طاعته عادلاً كان أو جائراً، وتجب له الطاعة في طاعة الله لا في معصيته.

وإن كان تصرفه ولا خليفة أو كان ثمة خليفة لم يبايعه ولا هو تحت وطأته فهذا له النظر والتصرف بالصلاحية، إلا أن فيه إشكالاً وهو أنه قد يشمل البلد التي لا خليفة فيها على جماعة يصلح كل لما يصلح له الآخر، فينصب هذا حاكماً ويعزله الآخر فيؤدي إلى الشقاق والفساد، وهو خلاف المراد.

ولا يرفع هذا الشقاق إلا اجتماع أهل الصلاحية على تأمير أحدهم ممن ينقادون له، وقد وردت

---

(١) أخرج مسلم في صحيحه رقم (٦٠ / ١٨٥٢) من حديث عرفجة الأشجعي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : " من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه " .

(٢) أخرج البخاري رقم (٧٠٥٥ ، ٧٠٥٦) ومسلم رقم (٤٢ / ١٧٠٩) عن عبادة بن الصامت : قال : " بايعنا رسول الله ﷺ في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله ، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم فيه من الله برهان " .

(٣) انظر : " حديث عبادة بن الصامت . وقد تقدم .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحة رقم (٦٦ / ١٨٥٥) عن عوف بن مالك قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم وتصلون عليهم ويصلون عليكم ، وشرارُ أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم ، قال : قلنا يارسول الله ، أفلا ننابذهم عند ذلك ؟ قال : لا ما أقاموا فيكم الصلاة إلا من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية ولا ينزعن يدا عن طاعة .

الأحاديث[1] في تأمير الثلاثة إذا كانوا في سفر لأحدهم، وبالأولى الأكثر من الثلاثة وبالأولى الحضر، فمن قال أنه لا بد من نصب الخمسة فما أبعد في نفس الدعوى، وإن أبعد في الحصر على هذا العدد فإنه إنما اتفق أن الذين نصبوا أبا بكر خمسة كما اتفق أن أول جمعة حضرها أربعون نفساً وليست الاتفاقيات شرائط الشرعيات، فإن البلد لو لم تشتمل إلا على ثلاثة من أهل الصلاحية أي من أهل الزهد والعلم كما ذكره أهل النصب فنصب اثنان الثالث كان صحيحاً ووجبت طاعته ودليله حديث السفر، فإنه نص على تأمير اثنين للثالث.

وفائدة: التأمير التزام طاعة الأمير في طاعة الله تعالى،أخرجه أبو داود[2]والضياء المقدسي في المختارة من حديث أبي هريرة"إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا أحدهم"وهو أمر يقتضي الإيجاب، وقد استدل أهل النصب بنصب الصحابة لأبي بكر،واستدل به أهل المذهب على أنه يجب على الأمة نصب إمام، وذلك أنه لا بد للأمة من زعيم يلم شعثها وكل بلد خلت عن خليفة وإمام لا بد من زعيم يلم شعث أهلها وذو الصلاحية وحده لا يصلح لذلك،لأنه لا يطاع طاعة عامة في الغالب.

واعلم أن أقوى أدلة النصب حديث المسافرين وأنه يجب طاعة المنصوب في كل أمر به في طاعة الله وله قتال من خالفه كل ذلك دليله نصب أبي بكر وإيجاب طاعته وقتاله مانعي الزكاة،وهل تجب طاعة ذي الصلاحية كطاعة المنصوب قياسه الوجوب عند القائلين به،وهل يجب عليه الانتصاب ظاهر عبارة الأزهار أنه لا يجب وصرح في الغيث بالوجوب عيناً إن لم يصلح سواه وكفاية إن صلح غيره.

---

(١) (منها) ما أخرجه أحمد في المسند "(٢ / ١٧٦ – ١٧٧) عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال : لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم " وهو حديث صحيح لغيره.

(ومنها) ما أخرجه أبو داود رقم (٢٦٠٨) عن أبي سعيد أن رسول ﷺ قال : إذا خرج ثلاثة في سفر فليؤمروا عليهم أحدهم " .

وهو حديث حسن .

(٢) في السنن رقم (٢٦٠٩) وهو حديث حسن .

تنبيه قد حصل[أ] لك من هذا أنه إذا صح الاستقلال بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[ب] بدون تولية من الإمام فأحرى أن لا يجب تولية من غيره أعني الخمسة لأنهم ليسوا إحدى الحجج المعروفة في الأصول ولا من عينهم حجة.

(أ) **قوله:** قد حصل لك من هذا، أقول: قد حصل لك من بحثنا أنه لا يحكم للصلاحية من حيث هي، بل الواجب عند عدم الخليفة اجتهاد من إليه النظر في إقامة من يلم شعث المسلمين ويحفظ حوزهم وينتصف للمظلوم من الظالم، ويجاهد الأعداء وأن ذا الصلاحية لا يطاع طاعة من ينصب إذ غاية ذي الصلاحية أن يرى نفسه أهلاً لأمر من أمور المسلمين التي يحتاج إليها عامتهم، فيفعل فلا يطاع فلا تقم فائدة أمره بخلاف من يقام بنصب فإنه لا بد من تواطؤ جماعة على نصبه متبوعين في الغالب فيتبعهم الناس على طاعته.

واعلم أن مراد المصنف من قوله ولا إمام هو من جمع شرائط الإمامة الآتية في السير، فلو وجد خليفة فاقداً لشرط منها فوجوده كعدمه فعلى هذا تصرف الملوك من الأموية والعباسية بل ملوك الدنيا أجمعين إلا أفراداً من الآل عليهم السلام لم تنبسط لهم الولايات باطل إلا ما كان عن صلاحية، ولا تعلم وفي هذا من الحرج ما لا يخفى، والذي قامت عليه الأدلة أن من قام بأمر الناس واجب الطاعة في طاعة الله تعالى، وإلا فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

وإذا فقد من يقوم بأمر الأمة كافة وجب على الأمة كافة نصب من يقوم بأمرهم ويلم شعثهم، فإذا أقامه بعضهم من غير تعيين عدد وجب على الكل طاعته، وأما شرائط من يقام فيأتي الكلام عليها في كتاب السير، فإن تضيقت الحادثة فكما سلف للشارح أنه يعمل فيه ذو الصلاحية من غير ولاية ولا نصب عند القائلين به فإن هذا متفق عليه بين الفريقين كما صرح في "الغيث"[1].

(ب) **قوله:** وإذا صح الاستقلال بالأمر والنهي عن المنكر.. إلخ، أقول: الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر [٦٩/٤] واجبان مستقلان لا يشترط فيهما وجود إمام ولا عدمه ولا نصب، ويأتي أنه يجب على كل مكلف الأمر بما علمه معروفاً والنهي عما علمه منكراً، وإنما النزاع هل كل مكلف يصلح للأمر بكل معروف والنهي عن كل منكر أو بعض المعروف وبعض المنكر، لا بد للآمر به والناهي

---

(١) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ٢٦٢).

عنه من خصوصية، فأهل النصب قالوا لا بد له من خصوصية هي نصب الخمسة، وصفات يمتاز بها عن غيره من الزهد والعلم، فمن لم يعتبر النصب قال لا بد من اختصاصه بالصلاحية.

والحق أن يقال إن أريد من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الأعلام للمكلفين المتلبسين بارتكاب المنكر وعدم النهي عنه هو الأمر بالمعروف فهذا يصلح لكل من علم أن المأمور به معروف وأن المنهي عنه منكر من دون ولاية ولا نصب، وقياس هذا أن يكون وفاقاً فإنه محصل أدلة الأمرين.

كيف وقد يكون المنكر عليه والمأمور بالمعروف هو الوالي كما أنكر على مروان[1] إخراجه المنبر وتقديمه خطبة العيد من ليس بمتول بنصب ولا غيره ولا صلاحية إذ هو من أفراد الحاضرين وغير ذلك مما يطول لعارفه تعداده، وإن أريد الإمضاء للأمرين كرفع يد الجائر من العمال وتولية الحكام فهذا لا يتم إلا بالنصب والتعاون والتعاضد والتساند على الإمضاء وإلا كان عيباً ضائعاً كما تقول الرجل الفرد المجهول الذي يرى نفسه أهلاً وصالحاً للأمرين أو يراها كذلك بل يرى بقاءه عاملاً منكراً للملك قد عزلتك، ويقول لمن يراه أهلاً قد وليتك فهذا باللعب والسخرية أشبه، وهذا لا تأتي به محاسن الشريعة الغراء، ولكن ليس هذا من مجرد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هذا ما يقوي عندي في البحث ولم أجد من تصدى لتفصيله مع حاجة الناس إليه سيما أهل المذهب.

اللهم إلا أن يريدوا بالصلاحية الاتصاف بالأهلية مع القدرة على الإمضاء إلا أنهم لم يتعرضوا له مع احتياج أهل المذهب إليه الذين مضت أزمانهم ولا إمام يعتقدون إمامته بل غالب الأموات من أئمتهم الذين يرجعون إلى تنفيذ أقوالهم كانوا أيام قيامهم لا يقرون لهم باستحقاقهم ذلك المنصب يعرف ذلك من فتش سيرهم وأخبارهم.

نعم ينبغي أن يقال الأعلام للمنكر عليه مع جهله أنه فاعل لمنكر فرض عين على كل أحد مع شرائط الإنكار ويكون الإمضاء المفتقر إلى التعاضد والتعاون فرض كفاية أو يقال الجميع فرض عين إذا حصلت شرائطه وجب، وأن التعاون في الإمضاء كإراقة الخمر على جماعة الفساق هو من شرائط الإنكار وإلا وجب الإعلام وترك قنان[2] الخمر والمقامات تختلف.

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) في المخطوط مضروب عليها.

نعم يصلحون شهوداً بالصلاحية لأن البعض على أن الخمسة نصاب التواتر وهـو حجة بالإجماع ولا بد لنا منه وإلا لزم أن يتبع كل ناعق يدعى صلاح نفسه بغير شـاهد [٤/٦٩].

(فصل)

(*وللمتولي*[أ] *البيع والشراء لمصلحة*) لما تولى عليـه (*و*) لكـن (*البينة عليه إن نوزع*) فيها بناء على[ب] أن الأصل في الأولياء عدم الصـلاح وقـد تقـدم

(أ) **فصل:** وللمتولي، أقول: الأظهر ويجب على المتولي إذ التصرف بالمصلحة هو الذي ولي لأجله فهو واجب عليه.

(ب) **قوله:** بناء على أن الأصل في الأولياء عدم الصلاحية، أقول: اضطرب كلام المصنف فهنا بنى على ذلك وفيما سلف فصل في أحكام تصرفه وصاحب الأثمار طرد التفصيل هنا وهناك قال هنا وللمتولي كل تصرف فيه مصلحة فإن نوزع فكما مرَّ .

قال شارحه أي في البيع مع التفصيل وهو أن القول له في الشراء، وبيع سريع الفساد والمنقول وفي الإنفاق والتسليم والبينة عليه فيما عدا ذلك، وإنما عدل عن عبارة "الأزهار"[1] لأنها توهم المناقضة لما مر في البيع ولذا قيل أنه بنى على قول الهادي أن الأصل في الأولياء عدم الصلاح وفيما تقدم على قول المؤيد وقيل كلامه هنا مطلق وفي البيع مقيد فيحمل المطلق على المقيد وعبارة الأثمار سالمة عن ذلك، انتهى.

قلت: والذي يقوي عندي التفصيل فإن كان الوالي الإمام أو الحاكم فالأصل الصلاحية لأن المراد بهما إذا أطلقا من له أهلية ذلك شرعاً والصلاحية داخلة في صفته دخولاً أولياً .

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٢٦٢ – ٢٦٣) .

الخلاف في ذلك فلا نكرره (**و**) يجوز له أيضاً (**معاملة نفسه بلا عقد**) وإن تعلقت به حقوق الطرفين فقد عرفناك أن طالباً مطلوب من جهتين جائز غير ممتنع (**و**) يجوز له (**الصرف فيها**) أي في نفسه حيث كان من مصارف ما تولى عليه.

(**و**) يجوز له أن يصرف ما تولى عليه كله (**في واحد**) من جنس[أ] المصرف (**أو أكثر و**) يجوز له (**دفع**) ما يستغل من (**الأرض ونحوها إلى المستحق**

وإن كان الوالي غيرهما وغير من نصباه إذ من شأنهما أن لا ينصبا إلا من له صلاحية، والأصل في غير الثلاثة عدم الصلاحية فإنه إذا كان الأصل عدم العدالة فبالأولى عدم الصلاحية إذ هي أخص منها، فهذا التفصيل عليه يقوم الدليل ولا أعلم أحداً تعرض له في المسألة في الطرفين.

واعلم أن المصنف غيّر صيغة المنازعة فجهل الفاعل وقد بنى في "الغيث"[1] أن المنازع لا يحتاج إلى ولاية لأنه يكون من باب النهي عن المنكر إن حصل له يقين عدم المصلحة فإن لم يحصل له يقين بل التهمة لم ينازع إلا بولاية.

(أ) **قوله:** من جنس المصرف، أقول: احترز عما لو كان لمعينين فإنه يجب عليه تقسيطه بينهم فظاهر عبارة المصنف أنه يدفع إلى واحد ولو كان على الفقراء، وقال أبو مضر لا بد أن يدفعه إلى ثلاثة فصاعداً وكذا إلى الاثنين يجوز والثلاثة أحوط قال المؤيد[2] يجوز إلى واحد في الزكاة ولا يجوز هنا وذلك لأن الصرف إلى واحد إنما ورد في الزكاة لأنه صلى الله عليه وآله وسلم جعل صدقة بني زريق لسلمة بن صخر.

قلت: كلام المؤيد قويم لأن أقل الجمع ثلاثة، ويطلق مجازاً على غيرهم، فلما وقع من الشارع العالم بمراد الله تعالى صرفه عن الحقيقة أقر على ما ورد عليه وبقي ما عداه على الحقيقة اللغوية، وأما من أجاز في الاثنين فبناء على أن أقل الجمع اثنان كما هو قول، ويحتمل أن من أجاز في الواحد أنه بناه على أن اللام قد أعادت الجمع للجنس.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٥) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٦٦) .

للاستغلال إلا) أن يستثنى الغلة (**عن حق**) يشترط في التخلص منه التمليك للمصرف كالزكاة لا ما لا يشترط فيه التمليك كالمظالم أو لا يمكن فيه التمليك كالحق الذي عليه للمسجد أو للمصالح، و[أما][1] إذا كان التمليك شرطاً (**فيؤجرها منه ثم يقبض الأجرة ويرد**) ما قبض (**بنيته**)[أ] أي بنية ذلك الحق (**قيل أو**) لا يقبضها بل (**يبريه**) منها بنية ذلك الواجب وأشار المصنف بلفظ القيل إلى أنه مخالف لما تقدم في الزكاة من عدم صحة الإبراء والإضافة بنيتها، واحتج هذا القائل بأن من له ولاية الوقف (**كالإمام**) وقد صرح الهادي[2] بأن للإمام أن يصرف فضلة سبيل الله في المصالح كما تقدم في الزكاة والوقف من المصالح فيلزم صحة أن (**يقف**) الإمام من بيت المال ولا تمليك في الوقف لعدم القابض [٤/٧٠] فإن التمليك إقباض يستلزم مقبضاً وقابضاً ومقبوضاً ولا قابض في الوقف فلا تمليك.

(**و**) روي عن المؤيد أن للإمام أن (**يبرئ**) من غلة المظالم التي لا يعرف أربابها وهي (**من بيت المال**) ولا تمليك في الإبراء لعدم المقبوض، وإذا قد صح من الإمام

(أ) **قال:** بنيته أي بنية ذلك الحق، أقول: في المسألة ثلاث صور:

أحدها : أن يقف الأرض على الفقراء ولا يجعل غلتها ولا رقبتها عن حق.

والثانية : أن يقف الأرض عن حق واجب ولا يذكر الغلة لمن هي، ففي هاتين الصورتين يجوز دفعها إلى الفقير ليستغلها .

والثالثة : أن يقف الأرض ويستثنى غلتها عن حق واجب عليه، فهذه لا يجوز دفعها إلى الفقير ليستغلها لأن البذر منهم والزرع لهم ولم تجب عليهم أجرة لأنها لم تسلم إليهم إجارة بل لا بد من تأجيرها منه ثم قبض الأجرة وردها إليه عن الحق [٤/٧٠].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٦٦) .

الأمران مع عدم حصول التمليك فيصلح البراء من ولي الوقف بجامع ما بينه وبين الإمام وهو[أ] ملك ولاية التصرف مع أن قول المؤيد بصحة البراء من المظالم يستلزم عدم الفرق بين البراء منها ومن الأعشار أيضاً.

والمصنف قد أشار بلفظ القيل إلى ضعف القياس في مسألة الهادي بالفرق بين ما يمكن فيه التمليك وما لا يمكن فيه، لأن الهادي إنما يشترط التمليك حيث يمكن، ولا يمكن في الصرف في بعض المصالح، وأما ضعفه في مسألة المؤيد فإنما كان[ب] من قبيل ضعف رواية صحة البريء عن المظالم عنه لا من جهة ضعف القياس، لأن الصحيح عنه اعتبار التمليك في الصرف مطلقاً.

(أ) **قوله:** وهو ملك ولاية التصرف.. إلخ، أقول: أبطل في الأثمار وشرحه الوابل هذا القياس بالفرق بين الأصل والفرع، فإن ولاية الإمام كالملك لكل ما ولي عليه من مظلمة وزكاة وخمس، فصح منه البراء لمن لزمته ممن لم يكن عليه في الأصل، وذلك كالمتصدق والمتولي والغاصب لشيء من ذلك لأنها قد تعينت لبيت المال فيصح من الإمام أن يبرئ عنها لزوال المانع الحاصل من المتأخر فلا حاجة إلى القبض عن المالك لأن ذلك قد خرج عن ذمة من هو عليه بقبض العامل والغاصب وتعين عن الواجب، وذكر صوراً لا يصح من الإمام فيها الإبراء وهو أن يكون الحق لازماً للشخص من أول وهلة بأن يكون ثابتاً بالأصالة لا من جهة غيره، فليس للإمام أن يبريهُ من ذلك الحق نحو أن يلزمه زكاة أو نحوها من قبل نفسه.

(ب) **قوله:** فإنما كان من قبيل ضعف رواية البراء، أقول: الذي ذكره المصنف في ضعف ما ذكره أبو مضر عن المؤيد نقلاً عن الفقيه ح[1] هو أن المؤيد أن لم يعتبر التمليك في المظلمة فالدين ناقص فلا يجزي عن الكامل، انتهى. فعرفت أنه من جهة ضعف القياس لا ضعف الرواية عنه.

---

(١) الفقيه يحى اليحييح . انظر " شرح الأزهار " (٨ / ٢٧١) .

(**و**) يجوز للمتولي على الوقف (**تأجيره دون ثلاث سنين** [(١)]) حذراً من إمكان دعوى[(أ)] المستأجر تملكه مع طول استمرار اليد (**و**) متولي الوقف يجوز لـه (**العمل بالظن فيما التبس**) عليه (**مصرفه**) أي لم يعلم يقيناً وإلا فاللبس الحقيقي يوجب رجوعه للمصالح (**و**) على متولي الوقف أن (**لا يبيع**) شيئاً مما تولاه (**بثمن المثل**

(أ) **قوله:** من دعوى المستأجر تملكه، أقول: في "المنار"[(٢)] ليس لهذا التوقيت وجه، قالوا لئلا يلتبس بالملك، وليست هذه بعلة مستقرة، وقد قال بذلك الحنفية[(٣)] وقد رأيناهم يعقدون إلى ثلاثة وثلاثين عقداً ليكون الإجارة مائة سنة ما أدري كيف منعت هذه لعقود تلك العلة، وأكثر بيوت مكة أوقاف مؤجرة نحو ما ذكر عشرين سنة ، خمسين سنة ، ومائة سنة.

---

(١) أقول : لا وجه لهذا التقدير بل إذا كانت المصلحة في استمرار التأجير وتطويل مدته كان ذلك هو الذي ينبغي فعله وإن اقتضى الحال تقليل مدة الإجارة لمصلحة عائدة على الوقف كان ذلك له ، وأما تعليل التقرير بهذه المدة بأنه يخشى على الوقف أن يدعي المستأجر له أنه ملكه ، فما أبعد هذا التجويز فإن الأوقاف تشتهر وتظهر حيث لا تلبيس بالأملاك بعد المدة الطويلة ، فإن كان هذا التجويز مما يحصل مثله لمن إليه الولاية فعل ماتقتضيه المصلحة ، وأما العمل بالظن فيما التبس مصرفه فذلك جائز للمتولي إذا لم يبق إلى اليقين سبيل ، وهكذا لا يبيع بثمن المثل مع وقوع الطلب بالزيادة ، لأن في الزيادة جلب مصلحة للوقف مالم يعارضها مفسدة مقدمة عليها ، وهكذا ليس له أن يتبرع بالبذر حيث الغلة عن حق ، ولا وجه لتخصيص هذه الصورة بالتنصيص عليها جوازاً ومنعاً ، بل عليه أن يفعل ما فيه مصلحة خالصة غير معارضة بما هو أرجح منها كائناً ماكان ويترك ما لا مصلحة فيه كائناً ما كان ، وأما كونه لا يضمن إلا بالتفريط فظاهر ، وهكذا يضمن ماجنى عليه ، ولا وجه لقوله أو كان أجيراً مشتركاً وقد قدمنا الكلام على الأجير المشترك فليرجع إليه . " السيل الجرار " (٣ / ٧١) .

(٢) (٢ / ١٥٢) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٢٠) .

مع وقوع الطلب) لشرائه أو حصول[أ] الظن منه بأن يشتري (**بالزيادة**) على ثمن المثل لأن ذلك تفريط في مصلحة الزيادة (**و**) عليه أن (**لا يتبرع بالبذر حيث الغلة عن حق**) لأن التبرع لمالك البذر فلا يسقط شيئاً مما على الواقف لأن التبرع في حقوق الله تعالى لا يصح.

قلت: لكن قد لزمته أجرة الأرض وهي نفس الغلة، فإذا صرف من الغلة أجرة المثل من نصفها أو نحوه فقد أسقطت من الحق بقدرها قطعاً، وغايته أن يكون عامل نفسه بزرع الأرض لنفسه، فلو قال ولا يصح تبرع عن الغير بحق عليه لله تعالى لكان هو الصواب وإن لم يكن له، ولقوله: (**ولا يضمن**) من غلات الوقف (**إلا ما قبض**) منها خصوصية ذِكْرٍ من بين أحكام تصرف المتولي على الوقف الجائزة والممتنعة، لكن ضمان المقبوض لا يثبت أيضاً إلا (**إن فرط**) وإلا فلا ضمان لأنه أمين لكن لا وجه للفرق بين المقبوض، وغيره مع التفريط لأن تفريطه في القبض نفسه تفريط في المقبوض، فيكون حكمه حكم ما لو فرط في المقبوض (**أو كان أجيراً مشتركاً**) في وجوب الضمان في الثلاث الصور.

(**و**) متولي الوقف عليه أن (**يصرف غلة الوقف**) أولاً (**في إصلاحه ثم في مصرفه**) لأن حفظ المثمر أولى من حفظ الثمرة من حيث أن حفظه حفظ لها ولا عكس، فلا حاجة إلى قوله: (**وكذلك الوقف عليه**) أي الوقف على الوقف لدخوله في

(أ) **قوله:** أو حصول الظن بأنه يشتري، أقول في شرح الأثمار: فأما ما لم يقع مطالبة من الغير لكن غلب في ظن المتولي أنه لو شهر بيع ذلك الشيء حصل فيه من الثمن أكثر، فقال المؤيد[1]: يصح ويكره [٧١/٤] [ولله جزيل الحمد وله المنة][2].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٧٣) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

عموم الحكم الأول، وإنما يحتاج إلى أن ما بقي بعد الوقف الثاني [٤/٧١] وبعد الأول صرف (**في مصرف**) الوقف (**الأول**) وقيل غلة وقف لا يتعدى مصرفه إلى مصرف مصرفه بخصوصه بل يبقى لمصالح وقفها أو للمصالح العامة.

(**و**) الوقف (**من استعمله**) من مصارفه ليكون للمسألة خصوص بالمقام وإلا فكل مستعمل لحق الغير إذا استعمله (**لا بإذن واليه**[أ]) فغاصب.

(أ) **قوله:** إلا بإذن متوليه، أقول: في "الغيث"[١] واعلم أن التصرف في مال الغير بغير إذن يكون على ثلاثة وجوه.

الأول بمجرد الحفظ فذلك جائز إذا خشي ضياعه قولاً واحداً من غير إذن حاكم ولا إمام، ولا فرق بين مال الصغير والكبير.

قلت: وما أحق هذا بأن يكون واجباً داخلاً تحت الأمر الذي ظاهره الوجوب من قوله تعالى﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[٢]وغيره من الأدلة .

ثم قال الثاني المعاوضة نحو أن يبيعه أو يقرضه، فهذا لا يخلو إما أن يخشى عليه التلف أولاً إن لم يخش لم يجز ذلك ولا فرق بين مال الصغير والكبير والمسجد وغيره، وأما إذا خشي عليه التلف فإما أن يتمكن من أخذ الولاية أولاً إن لم يتمكن بأن يخشى عليه الفساد إن لم يبع فهنا يجوز البيع لأنه حفظ لمال الغير وإن تمكن من أخذ الولاية وأراد أن يتصرف لنفسه فهذا هو الوجه الثالث وهي مسألة الكتاب نحو أن يزرع الوقف وأرض اليتيم ونحو ذلك فنقول لا يخلو إما أن يزرع لنفسه أو لليتيم ومصرف الوقف أن زرع لتسليم الأجرة لم يجز على ما ذكره المؤيد وهو الظاهر من المذهب.

وقال أبو مضر[٣] يجوز لأن عود بعض النفع أولى من عود بعض الضرر، وأن زرع الأرض لليتيم ولمصرف الوقف لا لنفسه فإما أن يكون ذلك مع وجود الحاكم والمتولي أولا فمع وجودهما فعلى

---

(١) انظر : " البحر الزخار " (٤ / ١٦٥) .

(٢) [سورة المائدة : ٢] .

(٣) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ٢٧٨ – ٢٨٠) .

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما علم من العرف استعماله لا بإذن المتولي كالخانكات وإذا كان المستعمل غاصباً (**فعليه الأجرة وإليه صرفها**) لأنها مظلمة (**إلا**) أن يكون رقبة الوقف محتاجة إليها كانت مظلمة متعين مستحقها فتكون كما لو كانت الغلة (**عن حق**) ليس للغاصب ولاية الصرف عن الحق (**فإلى المنصوب**) يجب عليه تسليم أجرة الغصب في الصورتين لتصرفه بولايته على مصرفه.

(**فصل**)

(**ورقبة الوقف النافذ**) غير المعلق[أ] بمستقبل قبل حصوله فإذا نفذ فهي (**وفروعه**) من ولد للحيوان وثمر للشجر (**ملك لله محبسه للانتفاع**) بالغلة وتقدم الكلام على ذلك والخلاف فيه في صدر الباب فلا حاجة إلى تكريره.

قول الفقيهين والكنى يكون عاصياً ولا فرق بين العلم والجهل وهو الذي في "الأزهار".

وعلى قول أبي مضر وغيره من فقهاء المؤيد إن كان جاهلاً بوجوب النصب فلا شيء عليه قولاً واحداً للمؤيد، وإن كان عالماً بوجوب النصب فعلى قول الهادوية وأحد قولي المؤيد يجوز لأن النصب ليس شرطاً، وعلى قول لا يجوز لأن نصب الخمسة للسادس واجب عنده، قاله المصنف في "الغيث"، وإنما أطلنا لتقصير الشارح وعموم البلوى بالمسألة.

فصل ورقبة الوقف

(أ) **قوله:** غير المعلق بمستقبل، أقول: في "الغيث"[1] النافذ حيث لا يكون معلقاً على شرط ولا معلقاً على وقت مستقبل، ولا خارجاً مخرج الوصية نحو أن يقف بعد موته فإنه قبل حصول الشرط والوقت والموت باق على ملك مالكه لا ينفذ وقفه، إلا بعد حصول ما قيد به، انتهى.

والشارح جعل الجميع داخلاً تحت ما قيد بمستقبل وهو صحيح.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٤٦٥) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٨١) .

وإذا ثبت الوقف (**فلا ينقض إلا بحكم**) حاكم لأن انعقاده مختلف فيه فإذا حكم بعدمه مجتهد لا يرى انعقاده نفذ الحكم وبطل المنع من التصرف في الوقف بما ينافي ما عينه الواقف (**ولا توطأ الأمة**) الموقوفة باستحقاق منفعتها بمجرد الوقف (**إلا**) أن يستثنى الواقف منفعة بضعها أو توطأ (**بإنكاح**) فجائز لكن ذلك استثناء منقطع وهل يحد الواطئ؟ أما غير الواقف والمصرف فيحد[أ] بلا إشكال، وأما أحدهما[ب] فلا لأن الخلاف شبهة كما صرحوا بذلك في المتعة، وتقدم تحقيقه في النكاح، وأما المهر فيلزم الواقف للموقوف عليه، وأما الموقوف عليه فقالوا: لا مهر عليه لأنه لو وجب على غيره لاستحقه فلا فائدة في التراجع.

قلت: لكن ذلك إنما يستقيم حيث تشخص لتعين الصرف إليه أو لم ينحصر فيكون مظلمة ولاية صرفها إليه وكانت الولاية له ليكون صرفاً في نفسه (**و**) إذا بيع الوقف المحكوم بصحته وجب (**على بائعه**) ونحوه[ج] (**استرجاعه**) بغير مجحف

(أ) **قوله:** فيحد بلا إشكال، أقول: هذا إذا لم يكن له شبهة كأن يظنها زوجته فلا حد، وكأن الشارح يقول هو قيد معلوم.

(ب) **قوله:** وأما أحدهما فلا، أقول: فلو وطئها الواقف أو الموقوف عليه فلا حد وفي "الغيث"[(١)]، وشرح الأثمار أنه يحد مع العلم لا مع الجهل، قيل ويلحق نسبه جمع الجهل فيلزمه القيمة ويصرفها حيث يصرف قيمة الموقوف عليه إذا تلف، ومع العلم يكون الولد رقيقاً ولا يلحق نسبه.

(ج) **قوله:** ونحوه، أقول: زاد الأثمار هذا اللفظ فقال شارحه أراد بنحو البائع والواهب والناذر وكل من يثبت يده عليه ثم أزاله عن يده إلى غيره [ولله جزيل الحمد وله المنّة][(٢)].

---

(١) انظر: " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ٢٨٥) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**كالغصب**) لأن بيع المحكوم بصحته باطل، وأما غير المحكوم به ففاسد[أ] وقد علمت أن الدخول في العقود الفاسدة جائز فإنه لا يتعين تقليد مجتهد ولا يحرم الانتقال إلى آخر كما أسلفناه لك.

نعم لو اشتراه أو باعه مجتهد مذهبه حرمة بيعه، ولما يتغير اجتهاده أمكن أن يقال ببطلان بيعه بالإجماع على أن ليس للمجتهد مخالفة اجتهاده إلا عن دليل ناقض له (**فإن تلف**) بعد بيعه (**أو تعذر**) استرجاعه (**فعوضه**) يوم اليأس من استرجاعه وللغارم له أن يقف ما غرم على مصرف المغروم [٧٢/٤] وأن لا يقفه وعلى التقديرين يسلمه (**لمصرفه**) إن وقفه.

(**وإن لم يقفه**) بناء على أن غلته ليست عن حق لتكون[ب] قيمته مظلمة يستقل

(أ) **قوله:** ففاسد، أقول: في الغيث وشرح الأثمار إن لم يكن قد حكم له حاكم وباعه الواقف أو وارثه، فإما أن يكون البائع والمشتري عالمين أو جاهلين أو أحدهما عالماً والأخر جاهلاً، إن كانا عالمين كان البيع باطلاً، وثبت ما تقدم من الأحكام، وإن كانا جاهلين فقد اختلف المذاكرون هل يكون البيع باطلاً أم فاسداً؟ إلى آخر كلامه، وظاهره أنه لا اختلاف إلا مع جهلما، وأما مع علمهما أو أحدهما فاتفاق أنه باطل وعلى كونه فاسداً تكون الغلة للمشتري ولا ينفسخ إلا بحكم، ولا يقال الشارح أراد ذكر ما يختاره من فساده مطلقاً لأنا نقول: إن الشارح لا يثبت البيع الفاسد كما سلف [٧٢/٤].

(ب) **قوله:** لتكون قيمته مظلمة، أقول: في الأثمار فإن تعذر فعوضه مظلمة، قال في الوابل: إن حكم العوض حكم المظلمة فيقف بذلك العوض شيئاً على ما شاء من ذلك المصرف، وغيره لكنه أولى وإن شاء أعتق عنها أو صرفها في المصالح أو في الموقوف عليه حيث كان مصرفاً للمظلمة.

هكذا ذكره المؤلف واستحسنه وجعله كالمظلمة من كل وجه، قال وهو الذي يأتي على أصل الهادوية والمؤيد وهو المفهوم من كلام أهل المذهب حيث جعلوا لمن لزمه العوض إن شاء دفع

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٨٨).

الغاصب بصرفها وإلا فالواجب التسليم إلى المتولي إن لم يكن هو البائع وإلا فقد بطلت[أ] ولايته ببيعه لأنه خيانة (**وما بطل نفعه في المقصود**) نحو العبد يهرم والبقرة ينقطع لبنها ولا يرجى عوده (**بيع**) حذراً من أن تتلف عينه فيكون عدم حفظ ثمنه بالبيع تفريطاً، وأما إنه يكون البيع (**لإعاضته**) فالقياس أن لا يتعين الأعاضة بل كما أتلفه[ب] الغير (**وللواقف**) لا لغيره من وارث أو متول (**نقل المصرف فيما هو**) أي غلته لا عينه لأنها تعينت لما هي عنه من حق بنفس الوقف بخلاف الغلة إذا جعلها (**عن حق**) عليه لأن[ج] له النظر في قضاء ما عليه من الحقوق وفي مقاديرها ومصارفها، والعلة متجددة فيتجدد النظر بتجددها.

العوض إلى المصرف، وإن شاء اشترى به شيئاً ووقفه عليه، انتهى. و"الغيث" أطال الأسئلة والأجوبة هنا وبنى على التفرقة بين مذهب المؤيد وأهل المذهب.

(أ) **قوله:** بطلت ولايته، أقول: وانتقلت إلى الإمام والحاكم.

(ب) **قوله:** بل كما أتلفه الغير، أقول: في "الغيث" بعد تقرير مرادهم ما لفظه: وينظر هل بين هذا فرق وبين أن يتلفه الغير أو يستويان في التخيير يريد الذي ذكرناه عن المؤيد[1] أنه يكون ثمنه للمصالح كما إذا أتلفه متلف.

(ج) **قوله:** لأن له النظر فيما عليه من الحقوق ومقاديرها ومصارفها، أقول: مراد المصنف بالمسألة من وقف أرضاً واستثنى غلتها عن حق وعين مصرفه من شخص معين أو مسجد فله بعد ذلك أن ينقله إلى مصرف آخر، ولا يتعين عليه ذلك المصرف الذي قد عينه، قال في "الأثمار" مقيداً لذلك.

قلت: من المصرف، قال شارحه وقول المؤلف. قلت من المصرف معناه أن النقل المذكور إنما يكون للواقف في المصرف فقط كما تقدم، فإذا كان استثنى غلة الوقف عما عليه من الزكاة وعين مصرفها أحد المصارف الثمانية فإنه يجوز أن ينقلها من غيره من الثمانية، ولا يجوز له تحويل الغلة إلى غير زكاة بأن يجعلها عن أخماس أو مظالم أو غيرهما لأنها قد تعينت عن الحق الأول ولزم صرفها إلى

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٢٩١) .

(**و**) أما (**في غيره**) أي غير ما غلته عن حق (**و**) في[أ] (**نقل**) الوقف عن (**مصلحة إلى أصلح منها**) فبين المذاكرين (**خلاف**) فيه الذي نرجحه نحن هو الجواز[ب] وهو قول والدنا السيد يحيى[1] رحمه الله وهو ظاهر قول القاسم بجواز نقل المسجد عن موضعه الأول إلى آخر كما تقدم، لأن العمل بالمرجوح خلاف المعقول

مصرفه، انتهى. وكلام الشارح لا يوافق مرادهم كما لا يخفى فإنه عمم الحقوق والمقادير والمصارف وليس المراد لهم إلا الأخير.

(أ) **قوله:** وفي نقل الوقف عن مصلحة.. إلخ، أقول: أي نقل ذي الولاية كما صرح به الأثمار ثم المسألة أعم من حصول ذلك في العين الموقوفة.

(ب) **قوله:** هو الجواز، أقول: الاستدلال قاض بالوجوب لأن العمل بالراجح واجب ولا يجوز العمل بالمرجوح مع وجوده، إلا أن فيه تأملاً، لأن الواقف أوقع الوقف على مصلحة راجحة في نظره ضرورة أن ذلك غالباً تصرف العقلاء وكون الراجح عاد مرجوحاً لا يعود بخلل على فعله السابق، وقد كتب له أجر العمل الراجح، وانقلابه مرجوحاً لتغير الأحوال لا يغير ذلك الواقع، إنما الشأن هل يجب امتثال الواقف أن اتفق أنّ [نظر][2] غير ما وضعه له أولى في نظر غيره؟ الظاهر أن هذا لا يتعين وإلا لزم أن لا توضع الصدقة إلا في الموضع الراجح كأفقر المؤمنين، وليس بلازم بل تجزيه في الفقراء مطلقاً اتفاقاً، بل أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه كان فيمن [كان][2] قبلنا رجل[3] تصدق على زانية وسارق وغني، وأخبر أن الله قبل صدقته، ولو كان الراجح متعيناً في المصرف لما قبل منه لتفريطه حيث أخرج صدقة إلى يد من هو مجهول له، وإذا كان ذلك لا يتعين فالواجب البقاء على ما عينه الواقف، وإن كان غيره أرجح في نظر غيره وهو محل نظر بعد هذا وتأمل.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٦) " شرح الأزهار " (٨ / ٢٩٤) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) أخرجه البخاري رقم (١٤٢١) ومسلم رقم (١٠٢٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

والمشروع، ولهذا[أ] لم يجز البيع بثمن المثل مع الطلب بالزيادة كما تقدم، وأما ما يتوهم من أن تعيين المصرف كتعيين العين الموقوفة فكما لا يصح الرجوع فيها لا يصح الرجـــوع في مصرفها ففاسد لأن امتناع الرجوع إنما يكون فيما هو واجب من الطرفين، وذلك لـــيس إلا ما اشترط فيه مع الإيجاب والقبول، ولا كذلك المصرف فإنه قد يكون مـــن لا يقبـــل

(أ) **قوله:** ولهذا لم يجز البيع.. إلخ، أقول: أي لأجل أنه لا يعمل بالمرجوح مع وجود الراجح لم يجز البيع لذي الولاية لشيء لما تولى عليه بثمن المثل مع وجود الطلب بأكثر، وهذا كما مر صريح أنه يجب نقل المصلحة لأصلح، لقوله لم يجز، وحكم المقيس حكم المقيس عليه، ولا يخفى أن البيع بثمن المثل مع الطلب بالزيادة لا مصلحة فيه إذ الطلب بالزيادة صير البيع بثمن المثل مفسدة لتقويته الزيادة.

ومسألة الكتاب غير هذا فإن الواقف قد لاحظ المصلحة وعينها وهي أرجح في نظره، وإنما ظهر لغيره أن غيرها أصلح وأرجح منها ولا اعتبار بنظر الغير، فإن كل إنسان يقر على نظره ولا يغير في حياته، فبعد وفاته كذلك.

نعم قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "لولا أن قومك حديثوا عهد بجاهلية أو كفر لأنفقت كنز الكعبة في سبيل الله، ولجعلت بابها بالأرض ولأدخلت فيها من الحجر "[1] دليل على الجواز وأنه إنما ترك ذلك للعذر وهو دليل على البقاء على المرجوح للعذر لأن فعل قريش قد صدر عن ترجيح، فإنهم إنما اختصروا منها الحجر لضيق النفقة الحلال.

وإنما رفعوا بابها عن الأرض ليدخلوا من أرادوا، وإن كان هذا الأخير لا مصلحة فيه بل هو مفسدة لأنه منع لبيت الله تعالى لبعض من يريده والله تعالى قد جعل سواء العاكف فيه والباد، ولا يختص به أحد دون أحد كما فعلوه، فالأظهر أن تركه صلى الله عليه وآله وسلم من باب دفع أعظم المفسدتين بأخفهما لا من الباب الذي نحن فيه [٤/٧٣]. [ولله الحمد][2].

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٠٠ / ١٣٣٣) .

وهو حديث صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

كالمسجد ونحوه، والقابل أيضاً لا يملك الصدقة إلا بالقبض فهي باقية في تصرف المتصدق قبل قبض المصرف.

(**و**) إذا وقف شيء على عبد فإنه (**يستقر للعبد ما وقف عليه بعتقه و**) أما (**قبله**) فهو (**لسيده ومن وقف**) مضيفاً للوقف إلى (**بعد موته فله قبله الرجوع**) لأن ذلك وصية وحكمها جواز الرجوع كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(**و**) الوقف (**ينفذ**) إذا صدر (**في**) حال (**الصحة**) من الواقف (**من رأس المال و**) كذا ينفذ من رأس المال إذا وقفه (**في المرض و**) إذا أخرجه **مخرج** (**الوصية**) لكن بشرط أن يكون الوقف في الصورتين (**على الورثة**) لا على غيرهم، ويكون على الورثة أيضاً (**كالتوريث**) لا لو خالف به التوريث (**وإلا فالثلث**) ينفذ (**فقط ويبقى الثلثان لهم وقفاً إن لم يجيزوا**).

وقال المؤيد [بالله][(١)] والإمام يحيى والشافعي بل ملكاً لأن المقتضي لا تأثير [٧٣/٤] له مع وجود المانع، وأجاب المصنف بأن المانع لم يبطل كل تصرف بدليل صحة المعاوضة والعتق فيصح التحبيس مثلهما.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

وأجيب بأن العتق إنما ينفذ بالسراية إلى الثلثين، وأما المعاوضة فالفرق بينهما وبين الوقف واضح قال (**المؤيد بالله ويصح**[أ]) الوقف (**فراراً من الدين ونحوه** [1])

(أ) **قوله:** ويصح الوقف فراراً من الدين، أقول: هذا من معنى الحيل لإبطال حقوق العباد وهي حيلة باطلة، وما رتب عليها لا يصح وكيف يمضي عمل من يريد إتلاف ما وجب عليه لغيره من القضاء؟ ونبينا صلى الله عليه وآله وسلم يتحرج من الصلاة على من مات مديوناً، ويقول صلى الله عليه وآله وسلم: " صلوا على صاحبكم "[2] ويخبر أنه يغفر[3] للشهيد كل ذنب إلا الدين، فإمضاء هذا الوقف وتصحيحه ينافي ما أمر الله به من التعاون على البر والتقوى، بل هو من التعاون على الإثم والعدوان والتحيل لمطل الغريم وإبطال نفقة القريب وغيرها من الواجبات كالتحيل لإبطال الزكاة بتمليك ما له آخر الحول بعض الأولاد مخادعة لله تعالى، وتحيل لإبطال ما فرضه ، وكل عمل، تحيل لإسقاط حق الخالق أو المخلوق فإنه باطل لا يصح.

---

(1) قوله : " ويصح فراراً من الدين ونحوه " .

أقول : قد عرفناك فيما سبق أن الركن الأعظم والسبب الأكبر في صحة وقف الواقفين هو قصد القربة الصحيحة الخالصة عن الشوائب ، وما لا يوجد فيه ذلك فليس بوقف بل هو من التلاعب بأحكام الله ، ومن خلط الأحكام الشرعية بالأحكام الطاغوتية ، وكيف يصح وقف هذا الذي فر من الواجبات التي أوجبها الله عليه إلى ما لم يوجبه عليه ولا طلبه منه ، بل ولا أذن له به ، فإنه إنما أذن لعباده بالوقف الذي يكون سبباً إلى التقرب إليه وطلب ما عنده من الخير وأين هذا من ذاك ، والحاصل أن القائل بجواز هذا الوقف مع تصريحه بأن الحامل عليه هو الفرار من قضاء الدين الذي هو على العباد من أهم الواجبات وأضيقها قد غلط أقبح الغلط وجوز ما تحرمه الشريعة تحريماً لا شك فيه ولا شبهة .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٥) .

(2) أخرجه أحمد (٣ / ٢٩٦) وأبو داود رقم (٣٣٤٣) والنسائي رقم (١٩٦٢) وابن حبان رقم (٣٠٦٤) كلهم من حديث جابر .

وهو حديث صحيح . وقد تقدم .

(3) أخرجه أحمد (٢ / ٢٢٠) ومسلم في صحيحه رقم (١١٩ ، ١٢٠ / ١٨٨٦) والحاكم (٢ / ١١٩) وأبو عوانة (٥ / ٥٢ ، ٥٣) البيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٥) كلهم من حديث عن عبد الله بن عمرو .

من ميراث ونفقة قريب ومن هنا أخذ للمؤيد أن القربة[أ] لا تشترط في صحة الوقف، وهو مأخذ غير صحيح لأن الغرض علة غائية، والعلل الغائية يجوز تعددها سواء تمادت أو لا، ولهذا صح الحج[1] مع قصد التجارة معه ونحو ذلك، لكن مقتضى ما تقدم أن ما وهب لله ولعوض فللعوض أن تبطل القربة.

(أ) **قوله:** إن القربة لا تشترط، أقول: إنه إن أريد أنه لا بد من اعتبار كل قربة فنعم هذا مأخذ وإن أريد أنه يصح مع قصد قربة ما، فلا يتم هذا المأخذ لأن غاية ما هنا أنه صححه مع حرمان صاحب حق، ويجوز أن يعتبر أنه لا بد من أي قربة كأن[2] يقف هذا الذي فر بوقفه عن الدين على عالم أو قريب أو نحوه، وكأن هذا هو ما أراده الشارح من قوله، لأن الغرض علة.. إلخ، وإن لم يشرق وجه ما أراده أتم إشراق.

---

(١) تقدم توضيحه .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٢٩٨ – ٢٩٩) .

كتاب[أ] الوديعة[1]

(**_إنما تصح_**) أي يثبت ضمانها لأسبابه الآتية، واستحقاق الرد إلى المودع إذا كانت (**_بين جائزي التصرف بالتراضي_**) أما إذا كان الصبي ونحوه هو الوديع فلا

(أ) **كتاب الوديعة:** أقول: سقط على الشارح من لفظ المتن بالمراضاة، ولهذا لم يتعرض لشرحها وشرحها في "الغيث"[2] بأنها لا تصح من مكره سواء كان وديعاً أو مستودعاً.

---

(1) قال ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٢٥٦ – ٢٥٧) :

والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ وقوله تعالى ﴿ فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذى اؤتمن أمانته ﴾ وأما السنة فقول رسول الله ﷺ " أد الأمانة إلى من ائتمنك ، ولا تخن من خانك " وروى عنه عليه السلام ، أنه كانت عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر عليا أن يردها على أهلها ، وأما الإجماع ، فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والاستيداع ، والعبرة تقتضيها ، فإن بالناس إليها حاجة ، فإنه يتعذر على جمعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظه لهم . والوديعة فعلية ، ومن ودع الشئ : إذا تركه ، أي هي متروكة عند المودع . واشتقاقها من السكون . يقال : ودع ، يدع . فكأنها ساكنة عند المودع مستقرة . وقيل : : هي مشتقة من الخفض والدعة ، فكأنها في دعة عند المودع . وقبولها مستحب لمن يعلم من نفسه الأمانة ؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ومعاونته . وهي عقد جائز من الطرفين ، متى أراد المودع أخذ وديعته لزم المستودع ردها ؛ لقوله تعالى ﴿ إن الله يأمركم أن تودوا الأمانات إلى أهلها ﴾ فإن أراد المستودع ردها على صاحبها ، لزمه قبولها لأن المستودع متبرع بإمساكها فلا يلزمه التبرع في المستقبل .

(2) قال ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٠٠ – ٣٠١) الوديعة مأخوذه من الترك ، ومنه قيل القبر : ودع ، لما كان الميت يترك فيه ، وقيل للمصالحة : موادعة ، لما كان القتال يترك فيها .

والأصل فيها الكتاب ، والسنة والإجماع .....

يضمن إلا ما جنى لا لأنه ضمان وديعة بل ضمان[أ] جناية، كما لو جنى على ضالة فـإن غاية إيداعه تفريط من المالك في حفظه ملكه، وتفريطه لا يسقط عن الغير ضمان ما جنى على ماله، وأما استحقاق المالك على غير مكلف الرد فظاهر الانتفاء لعدم تعلق الحقـوق به، وإن جاز أن يتعلق شيء من أرش جناية الخطأ بماله فلأن الضمانات مخصوصة حفظـاً للدماء والأموال.

وأما إذا كان هو المودع فانتفاء أحكام الوديعة عن الوديع إنما يتمشى على القـول بأنه غاصب لما قبضه من غير جائز التصرف، أما إذا جعلناه كالملتقط للضالة كما هو الحق ومعنى قول الإمام يحيى[1] أنه إذا قبضها للخوف عليها فلا ضمان لأنه محسن، فينبغـي أن يكون لما قبضه من غير جائز التصرف حكم الضالة لما سيأتي من أنهـا كالوديعـة إلا في الأربعة الأحكام الآتية إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** بل ضمان جناية، أقول: قد استوى الصبي والمكلف في ضمان الجناية والتعدي والوديعة، وإنما اختلفت الجهة، وفي "الغيث" أنه إذا أتلف الصبي الوديعة لم يضمنها، وأنه سلمها مالكها إلى مضيعة، قال: فإن أودع عنده عبداً فقتله ضمن عند الجميع لأنه لا يستباح بالإباحة، ثم ذكر ضابطاً فيما يضمنه غير المكلف.

واعلم أنه لا يشترط إيجاب ولا قبول باللفظ، بل ما جرى به العرف من فعل أو قول يدل على الاستيداع وقبوله، وقال النووي يشترط فيها صيغة المستودع كاستودعتك هذا أو استحفظتك أو أتيتك في حفظه، والأصح أنه لا يشترط القبول لفظاً بل يكفي القبض، قال أبو مضر[2] من استأذن غيره أن يضع متاعه في بيته ووضعه لم يكن وديعاً، فلو فرط في حفظ البيت لم يضمن، قال ولا يحل له أن ينقله فإن نقله كان عاصياً.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٨) .

(**و**) الوديعة (**هي أمانة فلا تضمن**) بغير جناية ولا تفريط قيل إجماعاً، وأما ما رواه ابن حزم[1] من أن عمر ضمَّن الوديعة، فقد قال ابن حزم[1] لا يصح ذلك عن عمر.

قلت: (**إلا**) أنه إن صح عن عمر حمل على أنه ضمنها الوديع (**لتعدٍّ**) منه وقد ادعى المصنف الإجماع على تضمين المتعدي ومستند الحكمين[أ] حديث: " ليس على المستعير غير المغل ولا على المستودع غير المغل ضمان " الدارقطني[2] من طريقين عن

(أ) **قوله:** وعمدهم أقول: أصرح من ذلك حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: " ليس على مؤتمن ضماناً" رواه الدارقطني[3]، وقوله غير المغل بضم الميم والغين المعجمة أي: الخائن إذا لم يخن في العارية والوديعة فلا ضمان عليه، من الأغلال الخيانة، وقيل: المغل هنا المستغل، وأراد به القابض لأنه يكون مستغلاً، والأول الوجه وفي هامش "التلخيص"[4] أن هذا القول ضعيف، وقوله: إنما هذا عن شريح غير مرفوع، وجعله في "النهاية "[5] من كلام شريح قال ومنه حديث شريح.

---

(1) في " المحلى " (٨ / ٢٧٧) .

(2) في السنن " (٣ / ٤١ رقم ١٦٧)

قال الزيلعي في " نصب الراية " (٤ / ١٤١) قال في " التنقيح " (٣ / ٧٢) هذا إسناد لا يعتمد عليه ، فإن يزيد ابن عبد الملك ضعفه أحمد وغيره ، وقال النسائي : متروك الحديث ، وعبد الله بن شبيب ضعفوه " اهـ .

والحديث أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨٩) وضعفه وصحح وقفه على شريح .

وقال الحافظ في " الدراية " (٢ / ١٩٠) في إسناده ضعف .

* وأخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٤١ رقم ١٦٨) وقال : إنما يروى هذا عن شريح غير مرفوع والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٩١) من طريق الدارقطني

* وقال الدارقطني : عمرو وعبيدة ضعيفان ، وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع : وحديث شريح الموقوف أخرجه الدارقطني (٣ / ٤١ رقم ٢٧٠) والبيهقي (٦ / ٩١) وقال : هذا هو المحفوظ.

(3) في " السنن " (٣ / ٤١ رقم ١٦٧) إسناده ضعيف .

(4) (٣ / ٢١٠ - ٢١١) .

(5) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣١٧) .

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً وفي كل[أ] من الطريقين ضعيفان، قال الدارقطني: وإنما هو عن شريح غير مرفوع، وأخرجه[ب] ابن ماجه[1] أيضاً [٧٤/٤] بلفظ: " من أودع وديعة فلا ضمان عليه " وفيه أيوب بن سويد ضعيف عن المثنى[2] بن الصباح متروك، إلا أن الحديث يقوى بتلقي الأمة لمعناه بالقبول، والتعدي الموجب للضمان هو (**كاستعمال**) للوديعة (**ونحو إعارة**) لها بغير إذن المودع .

(**وتَحَفُّظٍ فيما لا يحفظ مثلها في مثله**) قيل أو فيما شرط المودع أن لا يحفظ فيه، وامتثل الوديع الشرط، فإذا خالف إلى موضع آخر ضمن للمخالفة وإن كان حريزاً يحفظ مثلها في مثله (**أو**) بعث بها إلى منزله مع من لا يبعث بمثلها (**معه**) أي مع مثله، وقال الشافعي[3]: أن ولاها غير نفسه ضمن إلا أن تدعوا الضرورة إلى الاستنابة كما ثبت عند ابن إسحاق بسند قوي وغيره أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما أزعجه الخوف

(أ) **قوله:** وفي كل من الطريقين ضعيفان، أقول: هما عمرو بن عبد الجبار عن عمه عبيدة بن حسان وهما ضعيفان، قال الذهبي في "المغني"[4] عمرو بن عبد الجبار السخاوي، قال ابن عدى روى عن عمه مناكير.

(ب) **قوله:** وأخرجه ابن ماجه، أقول: لا يخفى أن لفظه ليس فيه إفادة ضمان المغل كما في الأول، ففي قوله أخرجه نظر [٧٤/٤]. [ولله جزيل الحمد وله المنة][5].

---

(١) في " السنن " رقم (٢٤٠١) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٢٤١ رقم ٨٤٢ / ٢٤٠١) :

" هذا إسناد ضعيف لضعف المثنى ، وهو ابن الصباح ، والراوي عنه ، رواه الدارقطني من حديث عبد الله بن عمرو " اهـ .

(٢) انظر : " المجروحين " (٣ / ٢٠) " الخلاصة " (ص ٣٦٩) .

(٣) " البيان " للعمراني (٦ / ٥١٠ – ٥١١) .

(٤) " الميزان " (٣ / ٣٤٥) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

وأراد الهجرة وضع ما كان عنده من الودائع عند[أ] أم أيمن وأمر علياً عليه السلام برد[1] الودائع، فأقام بمكة خمس ليال حتى ردها.

قلنا: لا يجب عليه فيها أكثر مما يحفظ به[ب] مال نفسه.

(**و**) من التعدي حصول (**إيداع**) من الوديع لها (**و**) حصول[ج] (**سفر**) منه بها (**بلا عذر موجب فيهما**) أما لو قام العذر فلا تعدي لما تقدم من إيداع النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي عليه السلام وأم أيمن.

(أ) **قوله:** عند أم أيمن، أقول: هكذا في البدر المنير والشفاء[2] للأمير الحسين، ووقع في كتاب الرافعي عند أم المؤمنين قال عليه الحافظ في "التلخيص"[3] أما نسبتها إلى أم المؤمنين فلا يعرف بل لم تكن عنده في ذلك الوقت إن كان المراد عائشة نعم قد تزوج سودة بنت زمعة قبل الهجرة، فإن صح فيحتمل أن تكون هي.

(ب) **قوله:** أكثر مما يحفظ به مال نفسه[4]، أقول: فإذا وضعها مع من يثق به من أهله وولده وسائر من يثق به ليحفظها في مترله الذي يسكن فيه فتلفت لم يضمنها، وإن دفعها إلى هؤلاء ليحفظوها في غير المترل الذي يسكنه ضمنها، لأنه حينئذٍ يجري مجرى أن يودعها عند الغير والمودع إذا أخرج الوديعة إلى عند الغير ليحفظها كان متعدياً.

(ج) **قوله:** حصول سفر، أقول: سقط لفظ إيداع من كلام المصنف من نسخة الشارح التي عليها خطه فضمير فيهما عائد إلى السفر والإيداع، والشارح قد استدل للإيداع فدل على أن سقوطه من قلم الناسخ.

---

(1) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨٩) .

(2) (٣ / ٧٤) .

(3) " التلخيص " (٣ / ٢١١) .

(4) انظر " المغني " لابن قدامة (٩ / ٢٥٧ - ٢٥٨) .

(**و**) من التعدي (***نقل***) الوديع لها مريداً (***لخيانة***) فيها فتتلف بعد ذلك بلا جناية ولا تفريط، أما بناء على أن[أ] العزم يشارك المعزوم عليه، وأما لأنه في قوة غير المأذون بالإمساك، لأن المالك لو علمه مظنة للخيانة لما أودعه، فانتفاء كونه مظنة للإيداع يستلزم انتفاء المئنة، وهذا على ما سيأتي من أنها لا تعود أمانة بزوال التعدي [بمثل ذلك][1] خلافاً لمن سيأتي.

(**و**) أما إن من التعدي (***ترك التعهد و***) ترك (***البيع لما يفسد***) فبناء على أن الإيداع توكيل مفوض يثبت به للوديع ولاية التصرف بالمصلحة، حتى إذا فرط في المصلحة لزمه ما يلزم ولي الصبي ونحوه من الضمانات، ووجوب التصدق بما خشي فساده إن لم يبتع وإلا ضمن للفقراء وللمالك أيضاً، والظاهر أن الإذن إنما هو بمخصوص هو الإمساك للعين بدليل أن المالك لو قال لم آذن له بالبيع لخشية الفساد لكان القول قوله، والمسألة في البحر مطلقة[2] لم ينسبها[ب] إلى مخالف ولا موافق، وقد حذفها صاحب الأثمار.

(أ) **قوله:** بناء على أن العزم يشارك المعزوم عليه، أقول: هذا التعليل لا يجري إلا على قول شريح أنه إذا نوى من دون نقل ضمن، وأما "الأزهار"[3] فلا يصح التعليل له بهذا، لأنه قد جعل للفعل دخلاً في الضمان، قال في الغيث: إن حصلت النية والفعل فإما أن ينوي أخذ الجميع أو البعض إن نوى الجميع ضمنه بلا إشكال، وإن نوى أخذ البعض فإما أن ينقله فقط أو ينقل الجميع إن نقله فقط ضمنه وحده، وإن نقل الجميع لم يضمن عندنا إلا ما نوى أخذه فقط.

(ب) **قوله:** لم ينسبها إلى مخالف ولا موافق، أقول: بل قال عن أبي حنيفة أنه لا يلزم الوديع تعهد الدابة بالعلف والسقي، ورد عليه المصنف قال قلنا لها حرمة واستدل بحديث الهرة، قال عليه المنار:

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٨) .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٠٩) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٩) .

(**و**) من التعدي ترك (***الرد بعد الطلب***) لغير عذر يخاف منه فوت نفس أو عضو (**و**) يضمن (***بجحدها والدلالة***) لظالم (***عليها***) لظهور عدم الأمانة التي هي علة الإيداع والمعلول ينتفي بانتفاء علته المتحدة (***ومتى زال التعدي في الحفظ***) فقط وقال أبو حنيفة[1] وأصحابه وفي غير الحفظ أيضاً (***صارت أمانة***) خلافاً للشافعي[2] محتجاً بأنه نوع من الخيانة كما أن[أ] التعدي في التصرف إذا زال لا يعود بعده أمانة اتفاقاً،

وليس المسألتان سواء فإن المرأة ربطت الهرة فمنعتها أن تأكل من خشاش الأرض، والوديع لم يمنع من إنفاقها، فإذا فرط المالك بأن لم ينفق مع الحضور ولم يدع نفقتها عند من ينفقها من وديع أو غيرها من أين يلزم الوديع، فإن قلت فكيف الأمر إذا لم يتطوع ولو بنية الرجوع؟

قلت: يرد أمرها إلى الحاكم فيجبر المالك الحاضر على استرجاعها أو إنفاقها، ويأمره بالإنفاق عن الغائب ولو ببيعها إن كانت مما تباع كالجارية القن أو برهنها فيبيع البعض ثم البعض حتى تفرغ، وقد اتفق لبعض القضاة الحنفية بمكة زادها الله شرفاً.

(أ) **قوله:** كما أن التعدي في التصرف، أقول: التعدي ينقسم إلى نوعين تعد في الحفظ نحو أن يسافر بها أو يتركها في محل غير حريز، وتعد في التصرف نحو أن يعيرها أو يركبها أو نحو ذلك فقال أهل المذهب: إنه إذا أزال التعدي في الحفظ عادت أمانة، وأما إذا كان التعدي في التصرف ففيه إطلاقان وتفصيل الأول منهما لا تعود أمانة وهو ما أفاده كلام المصنف .

الثاني :أنه تعود أمانة .

الثالث : إن تصرف لنفسه لم تعد أمانة وإن تصرف للغير عادت أمانة، قال المصنف: وفي وجه الفرق بينهما نظر، ثم ذكر وجهاً في ذلك .

إذا عرفت هذا فقول الشارح أنها لا تعود في صورة زوال التعدي بالتصرف أمانة اتفاقاً غير صحيح

---

(١) " مجمع الضمانات " (١ / ١٦٣) .

(٢) " المهذب " (٣ / ٣٩٧ – ٣٩٩) " الروضه " للنووي (٤ / ٤٣١) .

فلا محيص عن عودها أمانة بزوال الأمرين كما هو [٧٥/٤] رأي أبي حنيفة وأصحابه، أو عدم عودها لأن الفرق[أ] من وراء الجمع إذ معنى الأمانة الحفظ وهو يرتفع بالإهمال وبالتصرف .

ومن أين الاتفاق وفي هذه الأقوال، الأول للمؤيد [1] والثاني لأبي طالب والثالث لأبي العباس، إن أراد الاتفاق بين أهل المذهب فغريب، وإن أراد بين غيرهم فأغرب فإنه سيأتي في ذكر خلاف أبي حنيفة .

ثم قال المصنف فإن قلت ما الفرق بين الوديعة والعارية حتى صححتم في العارية أنه إذا زال التعدي لم تعد أمانة وصححتم في الوديعة أنه إذا زال التعدي صارت أمانة؟

قلت: الفرق بينهما أن المستعير لم يؤذن بإمساكها إلا وقت انتفاعه على الوجه المأذون له فيه، فإذا تعدى فقد ارتفع الإذن بالإمساك بخلاف الوديعة فهو مأذون حتى يطالب، فإذا زال التعدي فذلك الإذن باق [٧٥/٤].

(أ) **قوله:** الفرق من وراء الجمع، أقول: وجه الفرق بأنها عادت أمانة إذا زال التعدي في الحفظ بظهور زواله لا في الاستعمال إذ لا يظهر زوال التعدي بالترك إذ الغاصب قد يستعمل المغصوب ويتركه.

واعلم أنه قد قوى المصنف في "البحر"[2] عدم عودها أمانة بزوال التعدي سواء كان تعدياً بالتصرف أو الحفظ، وأنه خرج بالتعدي عن كون يده يد أمانة فلا يبرأ إلا بالرد إلى المالك، وهو خلاف ما اختاره في "الأزهار"، قال في "المنار"[3] قواه المصنف يعني عدم العود أمانة مطلقاً، وهو قوى والمسألة من ترادف أصلين، أقربهما إذن المالك، وأبعدهما مال الغير، فمن رجع إلى الأول قال بطل الثاني، ومن اعتبر الثاني يقول إذا زال التعدي ولما يبطل المالك الإذن عاد حكم الإذن، والمسألة ونظائرها من أصعب الأنظار فيما أرى.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٣١١) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٩) .

(٣) (٢ / ١٦٠) .

(***وإن غاب مالكها بقيت حتى اليأس***) وهو مضي عمره الطبيعي كما تقدم في الزوجة، وكذا لو أيس من معرفته عند زيد[1] والناصر والمؤيد[2] (**ثم**) تصير (***للوارث ثم للفقراء***) إن لم يكن هناك وارث ولا وجه لتعيين خصوص الفقراء بل للمصالح (***وإن عين***) المالك (***للتصدق بها وقتاً***) جاز للوديع التصدق بها فيه (***ما لم يتيقن موته***) قبل التصدق لأنها حينئذ للورثة إلا أن يخرج الإذن مخرج الوصية.

(***وما أغفله الميت***) من الودائع التي تدعى عليه (**حكم بتلفه**) وقيل بل الأصل البقاء لنا الأصل أنه أمين والأمين لا يخفى ما عنده، والحق أن الموت إن كان بنحو الفجأة فالأصل البقاء وإلا فالحكم بالتلف .

(***وما أجمله***) الميت أراد المصنف بالإجمال عدم تعيين العين بدليل قوله وما عينه ليناسب قوله: (***فدين***) لأن الإجمال لو حمل على معناه الأصولي لم يكن إلا كالإقرار بالمجهول يحمل على أقل ما يسمى وديعة (***وما عينه***) بعينه (***رد***) أي وجب على الورثة رده (***فوراً وإلا ضمن كما يلقيه طائر أو ريح في ملك***) ومالكه معروف، فإن من ألقياه في ملكه إن لم يرد فوراً إلى المالك الموجود في الناحية ضمن، والمراد بالرد الحمل له إلى مالكه هذا ما خرج للمذهب.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٣١٦) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٩) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣١٦) .

قال المصنف: إن مسألة الثوب كالوديعة سواء وليست بحجة يريد أنه لا يلـــزم[أ] إلا التخلية كما لا يلزم الوديع غيرها، قلت: لا سيما مع القول بأن الوارث خليفة .

(**وإذا التبس**) على الوديع (**من هي لـه**) بين من ادعاها وكذا لو ادعاها اثنان فصاعداً (**فلمن بين**) عليها (**ثم لمن حلف ثم**) هي (**نصفان**) بينهما ولا يمين على الوديع لأنه أمين إلا أن يدعى عليه سبب من أسباب الخيانة.

(**و**) إذا ادعى رجلان شيئاً مشتركاً بينهما فإنـــه (**يعطى الطالب حصته مما قسمته إفراز**) لما تقدم مـــن عـــدم اشـــتراط حضـــور الشـــريك في مثـــل ذلـــك (**وإلا فبالحـاكم**) لكن لا وجه للتفصيل لأن مذهب الهادي أن القسمة إفراز في الجميع (**والقول للوديع في ردها وعينها وتلفها**)[1] ....

(أ) **قوله:** لا يلزم إلا التخلية، أقول: قد قواه "المنار"[2] وقال على الورثة الإجابة والتمكين للمالك والثوب الذي ألقته الريح كذلك عليه الإيذان وليسا ممسكين، فكيف يقول لم يؤذنوا بالإمساك ثم قال: ومن ألقت الريح في بيته فإنما حكم ما عندهم حكم اللقطة إن أخذوها ضمنوا إن فرطوا وإلا فهي أمانة وليس عليهم غير الحفظ، وإن لم يحفظوا بغير شعور المالك فكما مرا، انتهى. وفي "الغيث"[3] ومسألة الثوب كالوديعة سواء وليست بحجة.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٨٠)

وجه ذلك أنه أمين مقبول القول مع يمينه وإن كان الأصل عدم الرد لكن هذه اليد الأمنية تقتضي عدم ثبوت الضمانة المتسببة عن عدم قبول قوله ، وهكذا الكلام في التغيير والتلف وكون التالف هو الوديعة عملا بما تقتضيه اليد الأمنية ، ولا وجه لقوله إلا بعد أخذته وديعة ، لأن هذا القول إنما يدل على ثبوت الإيداع لا على كون اليد يد غصب أو نحوه .

(٢) في " المنار " (٢ / ١٥٩) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣١٩) .

لأنه أمين (**وفي أن التالف وديعة لا قرض**) لأن(أ) الأصل براءة الذمة.

وأشار بقوله: (**مطلقاً**) إلى التعميم (**و**) أن (**لا**) فرق بما فرق به في دعوى أنه (**غصب**) من أن القول قول الوديع في نفي دعوى الغصبية عليه (**إلا بعد**) أن يقول (**أخذت**) وديعة لأن(ب) ذكره الأخذ ظاهر في الغصب لا في التسليم بخلاف دعوى القرض، فمدعيه معترف بالتسليم ولا يستلزم القرض.

(أ) **قوله:** لأن الأصل براءة الذمة، أقول: هو تعليل المصنف في "البحر"[1] للقول بأن القول في أنه وديعة لا غصب إذ يريد تضمينه والأصل براءة الذمة، قال عليه "المنار"[2]: يقال الأصل عدم الإذن فهو يدعي أصلاً لم يعلم، وهو الإذن والمالك باق على الأصل المتحقق.

وأما براءة الذمة فمبنية على ما ينكشف إذ قد تحقق التلبس بمال الغير والظاهر ضمان المال المعصوم، فصارت البراءة مشكوكاً فيها فهذه المسألة كالأولى من ترادف الأصلين، إلا أن الأقرب هنا لم يتحقق وهو الأول، وإن جعلناها من تعارض أصلين هما براءة الذمة وعدم الإذن، شكك في براءة الذمة إمساك العين ويعضده عدم الإذن الظاهر، وهو أن الأغلب في الأموال الضمان بحسب استقراء التصرفات، ولأنه وصف لا يحتاج إلى سبب بل يكفي فيه عدم الإذن، وأما الأمانة فلا تكون إلا عن سبب فليتأمل. [والله جزيل الحمد وله المنة][3].

(ب) **قوله:** لأن ذكر الأخذ ظاهر في الغصب، أقول: في "المنار"[4] إقرار المالك بالأخذ مقيد لكونه فرضاً فلم يتفقا، والكلام بآخره فلم يقر الوديع أيضاً إلا كذلك مقيداً بالوديعة والمقيدات بقيدين متغايرين متغايرات [٧٦/٤]قوله: ظاهره الغصب.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٧٢) .

(٢) (٢ / ١٦٠) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) (٢ / ١٦١) .

(**و**) ينقل القول (**للمالك [٧٦/٤] في ذلك**) أي في دعوى الرد والتلف (**إن**) كانت قد (**جحدت**) وبَيَّن المودع على الإيداع (**فبين**) الوديع حينئذٍ أنه قد رد.

وأما قوله: (**إلا**) إذا اختلفا في (**العين**) فإن القول للوديع وإن كان قد جحد فلا وجه لتخصيص العين بعد ارتفاع الأمانة بالجحد لأنه بالجحد صار غاصباً، والغاصب إذا عين بين (**و**) القول للمالك أيضاً (**في نفي الغلط**) إذا ادعى الوديعي أنه غلط[1] بإعطائه غير وديعته، وأنكر المالك كون ما قبضه غيرها (**و**) كذلك القول قول المالك في نفي (**الإذن بإعطاء الأجنبي**[2]) ما لم يجر عرف بالرد معه كما تقدم.

أقول: في "البحر"[3] قال الإمام يحيى اتصال الكلام يبطل ذلك، فلا ضمان كإبطال الاستثناء حكم ما قبله، قال في المنار: قد نبهنا على صحة هذا في عدة مواضع، ووجه ما ذكره الإمام يحيى وإلا لزم إبطال التقييد في كل موضع، والحكم بتنافي كل قيد ومقيد وما يزالون يضطربون في ذلك.

---

(١) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ٣٢٥) .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٨١) وأما قوله "وفي نفي الغلط " فوجهه أن الأصل عدم الغلط ، ولكن الأولى أن يكون القول قول الوديع لأن اليد الأمينة لم ترتفع بهذا الغلط ، وهكذا دعوى الإذن بإعفاء الأجنبي لأنه وإن كان الأصل عدم الإذن لكن حكم اليد الأمينة باق .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٧٢) .

تحريمه ضروري من الدين فلا حاجة[أ] إلى الاستدلال عليه بمثل حديث أبي بكرة المتفق[1] عليه في حجة الوداع: " أن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا " وأحاديث: " من غصب شبراً من أرض طوقه الله من سبع أرضين يوم القيامة " متفق عليه من حديث عائشة [2]وسعيد [3]بن زيد وابن عمر[4] وهو عند مسلم من حديث أبي هريرة[5] وعند غيرهما من حديث المذكورين وغيرهم[6] ما لا معنى للتصدي لذكره.

وأما حقيقته فقال المصنف: (***هو الاستيلاء على مال الغير عدواناً***) وفسر العدوان بإثبات اليد بغير إذن الشرع فكان حاصله الاستيلاء على مال الغير بغير إذن الشرع فدخل استيلاء المشتري والمتهب للغصب ونحوهما جاهلين غصبه وهو معنى قوله: (***وإن لم ينو***) الغصبية إلا أن فيه بحثاً وهو أن المراد بإذن الشرع إن كان وجوب أن

كتاب الغصب

(أ) **قوله:** فلا حاجة إلى الاستدلال عليه إلى آخر ما ساقه من الجانبين، هذا من باب قوله:

فقلت لها لا علم لي غير أنني ... رأيت عليه المشرفية سلت
ودارت عليه الخيل دورين بالقنا ... [ودلت عليه الطير ثم تولت][7]

---

(1) أخرجه البخاري رقم (١٧٣٩) ومسلم رقم (١٤٧ / ١٢١٨) .

(2) أخرجه البخاري رقم (٣٠٩٥) ومسلم رقم (١٤٠ / ١٦١٠) .

(3) أخرجه رقم (٣١٩٦) ولم يخرجه مسلم .

(4) أخرجه رقم (٣١٩٦) ولم يخرجه مسلم ، وأخرجه أحمد (٢ / ٩٩) .

(5) في صحيحه رقم (١٤١ / ١٦١١) .

(6) انظرها مخرجة في " نيل الأوطار " (١١ / ٧٣ – ٧٥) بتحقيقي ط : ابن الجوزي .

(7) في نسخة أخرى : وجاءت عليه الطير ثم تدلت .

يعلم المشتري ونحوه ملك البائع ونحوه للمبيع ونحوه علماً يقيناً لزم أن لا تصح الشهادة على الملك بمجرد اليد وأن لا يجوز المعاملة بمجردها وذلك يفضي إلى تعطيل المعاملات بالكلية وإن أريد من إذن الشرع الاكتفاء بظاهر اليد وإن كانت مرتفعة في الحقيقة فمشترى الغصب ونحوه جاهلاً كونه مغصوباً مستول عليه بإذن الشرع فلا غصب، وإلى ذلك ذهب أبو مضر[1] وغيره وهو الحق[أ] ويشهد له ما أخرجه النسائي[2] من حديث أسيد بن حضير[2] "أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أنه إذا وجدها يعني السرقة في يد الرجل غير المتهم، فإن شاء أخذها بما اشتراها وإن شاء اتبع سارقها "وقضى بذلك أبو بكر وعمر وكذا لو فسر العدوان بغير إذن المالك لأن الترديد يرجع في المالك هل المراد المالك باطناً أو المالك ظاهراً.

(أ) **قوله:** وهو الحق، أقول: وجهه ظاهر وقد حذف صاحب "الأثمار" و"الفتح" قيد "وإن لم ينو" قال في الوابل لأنه لا يكون غصباً إلا بالنية[3].

---

(١) قال أبو مضر : بل يحتاج إلى نية الغصب ، وإلا لم يكن غصباً .

" شرح الأزهار " (٨ / ٣٣٠) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٦٧٩) وهو حديث صحيح الإسناد ولكن الصواب أسيد بن ظهير ، قاله الألباني .

(٣) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ٣٢٩ – ٣٣٠) .

(**فصل**)

إذا استولى الغاصب على مال الغير فالمال إما منقول أو غير منقول إن كان غير منقول (**فلا يضمن من غير المنقول إلا ما تلف تحت يده**) هذا على ما خرجه[أ] الأخوان[1] للهادي (***وإن أثم***) مع العلم (***وسمي غاصباً***) فالإثم[ب] والتسمية غير الضمان، وقال الناصر[2] [٤/٧٧] والمؤيد [3] والإمام يحيى ومالك[4] والشافعي[5] ومحمد وعن أبي طالب بل يضمنه، وإن خرج من يده تلف أو لم يتلف لأجل حيلولته بينه وبين مالكه .

(أ) **قوله:** على ما خرجه الإخوان[1]، أقول: خرجاه من نصه في "المنتخب"[3] على أن من ارتهن أرضاً فغلب عليها العدو فإنه لا يضمنها المرتهن، ومن أصله أن الرهن مضمون على المرتهن بكل حال، فلو كانت مما يضمن بالغصب لضمنه قيمتها.

(ب) **قوله:** فالإثم والتسمية غير الضمان، أقول: قال عليه "المنار"[6] إن سلم بتسمية المتولي غاصباً وأنه يأثم فقد اتفقنا على أن الغصب علة للضمان فيقتصر عليها، وادعوا على أن أول العلة النقل، وهذا أول المسألة ومن محل النزاع، وقد سماه النبي صلى الله عليه وآله وسلم غاصباً وظالماً لما في حديث: " من غصب شبراً من الأرض "[7] ورواياته متعددة تلحق بالتواتر المعنوي، والظاهر استقلال ذلك بالعلية للضمان ولزوم الاستفداء وغير ذلك [٤/٧٧].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٣٠ - ٣٣١) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٩) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٩) .

(٤) " عيون المجالس " (٤ / ١٧٣٣) .

(٥) " روضة الطالبين " (٥ / ٨ ، ١٢٥) .

(٦) (٢ / ١٦٦) .

(٧) تقدم وهو حديث صحيح .

لنا حديث[أ] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: "على اليد ما أخذت حتى تؤديه "[1] تقدم فيما يجب فيه الرد والأخذ يختص به المنقول دون غيره.

وأجيب بمنع اختصاصه به مسنداً بنحو لا تأخــذه (ســنة) ﴿**ولا تأخذكم بهما رأفة**﴾ والمراد لا تستولي السنة عليه تعالى، بحيث تمنعه العلم والتصــرف كمــا تمنــع المخلوق، ومثلها الرأفة تمنع من العقوبة، قلنا: ما أخذت اليد[ب] لا يكــون إلا منقــولاً وأجيب بالمنع لأن معنى أخذها حوزه له لا نقله وإلا لما لزم ضمان مــا ينتقــل بنفســه

(أ) **قوله:** لنا حديث أنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " على اليد ما أخذت "[2] أقول: هو دليل المصنف في "البحر"[3] على مختاره، وقرر "المنار"[4] مراده بأن غير المنقول غير مأخوذ فجعله من مفهوم الصفة ومن مفهوم اللقب أعني المأخوذ مردود فيكون غير المأخوذ ليس بمردود وهو ضعيف، فإنك تقول على زيد ما استدان ولا يلزم أنه ليس عليه ما جنى، ثم قال: وأيضاً فإن الاستيلاء أخذ كما يقال أخذ الأمير المدينة وأخذ البلاد وحاصر الحصن حتى أخذه.

قلت: هذا معنى قول الشارح، وأجيب بمنع اختصاصه به أي الأخذ بالمنقول إلا أنه جعل سند المنع استعمال الأخذ في المعاني من السِنّة والرأفة وما أسنده "المنار" به أظهر.

(ب) **قوله:** ما أخذت اليد لا يكون إلا منقولاً، أقول: قد أفيد هذا مما سلف إيراداً ورداً ولكنه ذكره ليتدرج إلى ذكر القبض بما ينتقل بنفسه.

---

(1) أخرجه أحمد (٥ / ٨ ، ١٢ ، ١٣) وأبو داود رقم (٣٥٦١) والترمذي رقم (١٢٦٦) وابن ماجه رقم (٢٤٠٠) والنسائي في الكبرى (٣ / ٤١١ رقم (٥٧٨٣ / ٣) .

وهو حديث ضعيف وقد تقدم .

(2) تقدم وهو حديث ضعيف .

(3) " البحر الزخار " (٤ / ١٦٩) .

(4) (٢ / ١٦٦) .

كالجمال والخيل تأوي بأنفسها إلى محله فلا يسلمها إلى مالكها ومنه يعلم(أ) أن الاتفاق على عدم ضمان ما طرد عنه مالكه ولم يحزه الطارد لا يرد نقضاً على التعليل بالحيلولة، لأن المراد بها الحوز ولهذا(ب) ضمن جاحد الوديعة وإن لم ينقل.

(أ) **قوله:** ومنه تعلم هذا إشارة إلى رد ما استدل به المصنف من القياس بما لا ينتقل في عدم الضمان على ما لو حال بين رجل وبين ماله فإنه لا يضمنه ما لم ينقله، قال الشارح: أنه لا يرد نقضاً على الحيلولة التي علل بها ضمان غير المنقول، لأن المراد بالحيلولة الحوز والطارد لم يحز مال المطرود، فقرر الشارح أن المصنف أورده نقضاً على العلة.

و"المنار"(1) قرر أنه دليل آخر أورده قياساً، قال واحتج آخراً بالقياس على ما لو حال رجل بين زيد وبين ماله لم يضمنه بمجرد الحيلولة ما لم ينقله، وهو قياس فاسد، فإن الحيلولة لا استيلاء فيها، وأما قوله ما لم ينقله فمصادرة ولكن لم يستول عليه.

واعلم أن المصنف قد ذكر هذا الجواب في "الغيث"(2) فقال: إنما لم يضمن لأنه لم يستول وإنما حال بينها وبينه وقوّى القول بالضمان مطلقاً خلاف ما هنا وما في "البحر"(3)، واستدل للمؤيد بحديث علي: " اليد ما أخذت " وجعله ظاهراً في الضمان مطلقاً، واستدل للهادوية بأنه لا يقطع سارق العقار فكذلك لا يضمن غاصبه وصورة سرقته أن ينقل العلم، وأجاب بأنه إنما لم يقطع لأنه لا حوز له، انتهى. فقد وافق المصنف لنفسه الشارح و"المنار".

(ب) **قوله:** ولهذا ضمن جاحد الوديعة، أقول: هذا إشارة إلى دليل ثالث أورده المصنف ورده عن القائلين بعدم شرطية النقل، قالوا: جحد الوديعة يوجب الضمان ولا نقل، قلنا: القبض الأول أوجبه فرده الشارح بلزوم ضمان الوديعة مطلقاً، لأن الإيداع قد لا يكون فيه نقل فيلزم الجاحد الضمان ولا نقل أصلاً.

---

(1) (2 / 166) .

(2) " شرح الأزهار " (8 / 333) .

(3) " البحر الزخار " (4 / 169) .

وأما قول المصنف أن القبض الأول هو الذي أوجب الضمان فسرف في الغفلة مستلزم لضمان الوديعة مطلقاً، مع أن القبض الأول لا يستلزم نقل الوديع كما لو أذن للمالك بوضعها ولم ينقلها إلى أن تلفت ثم النقل وصف طردي في الضمان بدليل[أ] الاتفاق على ضمان ما تلف من غير المنقول تحت يده بآفة سماوية كخراب الصاعقة للبيت واجتحاف السيل الأرض فيجب أن يلغى لظهور طريق الإلغاء فيه.

(**و**) إن كان المال منقولاً فلا يضمن (***من المنقول إلا ما انتقل***) بالغصب ونقض بضمان الوديعة بالجحد ونحوه، وأجيب بأنه نقل حكمي فنقض بحصول النقل الحكمي في غصب ما لا ينقل ولم يوجب الضمان .

ثم لا بد من كون النقل (**بفعله**) ونقض بضمان ماشية الغير تأوي بأنفسها إليه فلا يرسلها على مالكها، ثم النقل وإن كان بفعله فلا يوجب الضمان إلا بشرط كون اليد على المنقول صارت له (**لا**) لو انتقل المال (**بنقل**) أوقع على (***ذي اليد***) على المال

(أ) **قوله:** بدليل الاتفاق على ضمان ما تلف.. إلخ، أقول: في "نهاية المجتهد"[1] اختلفوا فما لا ينقل ولا يحول كالعقار، فقال الجمهور[2] أنه يضمن بالغصب، يعني إذا انهدمت الدار ولو بآفة سماوية فيضمن قيمتها، وقال أبو حنيفة [3]لا ضمان، وكذا الخلاف في كون يد الغاصب عليها مثل كون يده على ما ينقل ويحول، فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بالضمان، ومن لم يجعل حكمهما واحداً قالوا لا ضمان، انتهى. وبه يعرف أنه لا اتفاق. [ولله الحمد][4].

---

(١) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٣٨) .

(٢) انظر : " فتح الباري " (٥ / ١٢٥) " المغني " (٧ / ٣٦١ – ٣٦٢) .

(٣) " الاختيار " (٧٩ – ٨٠) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

كما لو حمل امرأة عليها حلية ولم ينقل شيئاً من حليتها فلا يكون ضامناً للحلية ما بقيت يد المرأة عليها.

وبالجملة المعتبر هو ثبوت يد الغاصب واستيلاؤه على المال تعدياً، وإنما يحصل ذلك إذ نقله (**نقلاً ظاهراً**) لا كطي بعض البساط على البعض الباقي في موضعه وإدارة الرحى في موضعها، وفتح الباب وإجالة الدابة وهي في رباط مالكها وتحريك القنديل ونحو ذلك، لأن هذا ليس بنقل ظاهر.

وأما قوله: (**أو في حكمه**) فمثلوه بجحد الأمانة والدلالة عليها والشهادة عند الحاكم لغير المالك بالملك، لكن هذا رجوع[أ] إلى رأي المؤيد[1] ومن معه في كون النقل

(أ) **قوله:** رجوع إلى رأي المؤيد ومن معه، أقول: في "الغيث"[2] فإن قيل كيف جعلتم البيع في حكم الغصب عند الهادوية، ولم يذكر ذلك إلا المؤيد، قلت: قد نص الهادوية على أن جاحد الوديعة قد صار غاصباً، وما ذلك إلا لأجل النقل المعنوي وهذه مثلها، ولا يمكن أحد من الهادوية الفرق بينهما، وكذلك نصوا على أن الشهود يضمنوا إذا رجعوا ولم يحصل منهم نقل حسي، فإن قلت: لعلهم يضمنون المانع والشهود ضمان الجناية لا ضمان الغصب.

قلت: قد نصوا أن الجاحد للوديعة كالغاصب، وإن لم ينقل نقلاً حسياً ولا فرق بينه وبين المانع لحق الغير على وجه لا يمكن المالك استرجاعه في أنه في حكم النقل حقيقياً فكان غاصباً، انتهى. ولا يخفى أنه لِوَاذٌ لا يخلص عما قاله الشارح في أنه رجوع إلى قول المؤيد، وقد ذكر المصنف في الغيث فوائد الخلاف.

واعلم أن مؤلف الأثمار اختار مذهب المؤيد، قال الوابل وإنما أشار المصنف في الغيث إلى ضعف قول المذهب على أن الاستيلاء هو النقل، وأنه لا يضمن الغصب إلا بالنقل فقط اختياراً منه لمذهب المؤيد ومن معه من أن الاستيلاء هو إثبات اليد على الشيء، فإنه يضمن محصول الاستيلاء وإن لم

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٣٣) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٣٥) .

ليس شرطاً وإنما الشرط الاستيلاء الموجود [٤/٧٨] في غصب غير المنقول، وأما اشتراط أن يكون النقل (**بغير إذن الشرع**) فقد تقدم البحث فيه، وقال (**المؤيد بالله**) لا يشترط النقل بل يضمن الغاصب (**ما ثبتت يده عليه كذلك**) أي بغير إذن الشـــرع، ولو قال المصنف مطلقاً لئلا يتوهم أن خلاف المؤيد إنما هو في المنقول لكـــان أولى، وإن كان خلاف المؤيد ومن معه مشهوراً في الكل وقد تقدم تحقيق الأدلة.

(**و**) إذا اعتبرنا في ثبوت الغصب كونه بغير إذن الشرع لم يكن غصباً (**ما نقل**[أ] **لإباحـة** [(١)]) ثبتت تلك الإباحة (**عرفٍ**) كأن ينقل الضيف الكوز المعد للشرب ونحـــو

ينقل، فإن مذهب المؤيد هو القياس المعمول عليه وهو الذي فهم من الحد لأن الهادوية وغيرهم قالوا في حد الغصب إنه الاستيلاء على مال الغير عدواناً.

هكذا في الأزهار وغيره وهذا الحد مستقيم، ولهذا أبقاه المصنف ولم يشر إلى ضعفه ولكن أشار إلى ضعف تفسير أهل المذهب له لأن السابق إلى الفهم هو ما ذكره المؤيد فكان هو الصحيح المعمول عليه أو لأنه معنى النقل[(٢)] [٤/٧٨].

(أ) **قوله:** وما نقل لإباحة.. إلخ، أقول: حذف هذا "الأثمار" جميعاً قال الوابل لأن نقل هذه الأشياء لا يكون تعدياً، لأن الشارع أباح النقل له. [ولله جزيل الحمد][(٣)].

---

(١) وأما قوله : " وما نقل لإباحة عرف " إلخ فهذا ليس من الغصب في شيء لأنها قد جرت عادة الناس بذلك وهكذا جرت عادتهم بنقل ماهو ملك للغير لأجل الخوف منه أو عليه ، وذلك معدود من الإحسان عندهم وهكذا نقل ما اعترض في طريق المسلمين ، فإن الشرع والعرف قاضيان بجواز ذلك ، وليس الذكر مثل هذا في كتاب الغصب كثير فائدة ولكنه لما اشترط النقل بمجرد الرأي احتاج إلى إخراج مثل هذه الصور من النقل ، وأما ما ذكره من التعثر فإن كان فاعله مأذوناً له بالدخول من طريق الشرع أو من طريق العرف فليس بغصب ولا يلزمه ضمان وإن لم يكن مأذوناً فهو بمجرد دخوله ملك الغير غاصب فيضمن ما تلف بتعثره .

" السيل الجرار " (٣ / ٨٤) .

(٢) وأما اشتراط النقل الذي ذكره المصنف فلم يرد به دليل ولا يتوقف عليه مفهوم الغصب لا شرعاً ولا لغة .

" السيل الجرار " (٣ / ٨٤) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

ذلك أو نقل خوفاً منه، نحو أن يدفع البهيمة مخافة أن تدخل زرعه (**أو**) نقل (**خوفٍ منه أو عليه**) نحو أن يدفع البهيمة الضالة خوفاً عليها أن يلتقطها من لا يردها (**أو**) نقل (**من نحو طريق**) ليس لمثله الكون فيها كنقل الحجر والشوك الموضوع فيها، وإذا لم يكن مثل ما ذكر غصباً (**فأمانة**) وقد عرفت أن الأمانة لا تُضمن، لكن كونه أمانة يستلزم وجوب حفظه، والمنقول لعرف أو من نحو طريق أو لخوف منه لا يجب حفظه وإن وجب حفظ ما خاف عليه، فإنما يجب بعد نقله فقط مع أن نقل المذكورات بإذن الشرع فلا حاجة إلى ذكرها بعد التقييد بإذن الشرع.

فلو قال لم يكن غصباً لاستراح من قوله: (**غالباً**) لأنه احترز عمن دفع ملك الغير عن نفسه أو ملكه قال فإنه لا أمانة ولا ضمانة مع أن ذلك دخل في قوله خوفاً ..... وفي قوله من نحو طريق وقد حكم بأنه أمانة.

(**و**) أما النقل (**بالتعثر**) في ملك الغير فهو (**غصب**) عند الهادوية لأنهم لا يشترطون نية الاستيلاء كما تقدم، ونظره المصنف بأن التعثر إذا كان بفعل المعتاد لم يكن غصباً، ولا وجه للتنظير بعد عدم اشتراط نية العدوان وإلا لزم أن لا يكون مشتري الغصب جاهلاً لغصبه متعدياً، لأنه نقل بالعقد المعتاد شرعاً أيضاً فلا يصح التنظير إلا على أصل أبي مضر في اشتراط نية العدوان.

(فصل)

(**و**) المغصوب (**يجب ردّ عينه**) فلا يجزي الغاصب تسليم قيمته مع بقاء عينه (**ما لم تستهلك**) حساً فإذا استهلكت حساً أجزت القيمة وإن استهلكت حكماً فسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

(**و**) يجب عليه أن (**يستفدى**) ما خرج من يـــده (**غير النقدين**) أمـــا همـــا فيكفي[أ] رد مثلهما، وإنما يجب استفداؤه (**بما لا يجحف**) بحاله فإن أجحف أجزى رد القيمة، ثم معنى الإجحاف هنا حصول الضرر عليه، ثم لا بد من كون الرد إما (**إلى يد المالك إلا**) أن يكون المالك (**صبياً ونحوه**) فإلى ولي مالهما إذا ظن كـــون أحـــدهما (**محجوراً**) عن التصرف (**فيها**) أي في تلك العين لا ما جـــرت العـــادة بتصـــرف الصبيان فيه كقيمة البقل والباقلاء واللحم ونحو ذلك (**أو**) لم يرد إلى المالك وإنمـــا رد (**إلى من أخذ منه**) فإنه يبرأ.

فصل ويجب رد عينه أي المغصوب

(أ) **قوله:** فيكفي رد مثلهما، أقول في "الغيث"(١) ومعنى قولهم أنه يتعين أنه يتصدق بربحه هكذا ذكره الفقيه "س".

قلت: والأولى عندي خلاف ذلك وأن معنى قولهم أنه يتعين في الغصب أنه إذا كان باقياً في يده لزمه رده بعينه ولا يجزيه البدل، فإذا خرج عن يده لم يلزمه استفداؤه بل يرد مثله، فأما لو كان المغصوب طعاماً أو غيره فخرج عن يد الغاصب قيل يلزمه الاستفداء ويرد مثله، وظاهر كلام أصحابنا أنه يلزمه الاستفداء، والفرق بينه وبين النقدين أن النقدين قد ثبت أنهما لا يتعينان وإن عينا في البيع والمثلي يتعين، انتهى.

وفي الوابل عن مؤلف "الأثمار" أن الأظهر تبقية كلام أهل المذهب على ظاهره وأنهما يتعينان ولا يطيبان لمن سلمت إليه بل يجب عليه ردها ويجبره الحاكم على ذلك ويكون كغيرهما، وقد ذكر معنى ذلك الفقيه "ف" في الرياض(٢) حيث قال لا أعرفه لغير المؤلف، يريد الفقيه(٣) "س".

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٤٤) .

(٢) انظر " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ٣٤٥) .

(٣) الفقيه حسن " شرح الأزهار " (٨ / ٣٤٥) .

وأما قوله: (***إلا***) إذا كان الذي أخذ منه (***غاصباً مكرهاً***) فقد أراد بالمكره من كان المالك كارهاً لقبضه إياه ليكون(أ) احترازاً عن مثل قبض البغية لمهرها [٧٩/٤] فإنه برضى المالك لكن لا يخفى أن الإكراه ليس معناه الكراهة بل هو أخص منها، ولأن مهر البغية ونحوه مما أخذ برضا مالكه لا يسمى(ب) غصباً بل إباحة على غرض فاسد وإن كان

(أ) **قوله:** ليكون احترازاً عن قبض البغية مهرها ·

أقول: فإن مهر البغية غصب في يدها لا أنه أخذ مع عدم كراهة المالك فيبرأ من غصبه عليهما برده إليها، بخلاف الرد إلى الغاصب المكره للمالك بأخذ العين المغصوبة، فإنه لو غصبه أحد عليه فإنه لا يبرأ برده إليه.

قلت: لا أدري ما وجهه في الفرق وما دليله بعد جعل الجميع غصباً، وقول الشارح: لكن لا يخفى يريد أن العبارة لا تفيد كل المراد لأنها قد تغصب العين بغير إكراه مع حصول الكراهة، فيلزم صورة ثالثة غير مستفاد حكمها من كلامه وتصويرها أخذ زيد مال غيره مكرهاً له بيده ففيها إكراه من الآخذ وكراهة من المالك أخذه له بغير إكراه، والمالك كاره هذه التي لم يفد حكمها أخذه له برضاه لكنه على وجه لا يبيحه الشارع وهو مهر البغي، وقد حول "الأثمار" و"الفتح" العبارة [٧٩/٤].

(ب) **قوله:** لا يسمى غصباً، أقول: أما على الرسم فإنه داخل في مسماه لأنه استيلاء على مال الغير بغير إذن الشارع، وأما في اللغة ففي "القاموس"(١) غصبه غصباً أخذه ظلماً، انتهى. ومن أعطى ماله برضاه لا يسمى أخذه ظلماً ولا قبضه ظلماً فالحق مع الشارح باعتبار المعنى اللغوي والدليل على من ادعى أنه قد نقل الشارع لفظ الظلم والغصب إلى غير معناه لغة ·

وفي" الهدي النبوي"(٢)، فإن قلت فما تقولون في كسب الزانية إذا قبضته وتابت هل يجب عليها رد ما قبضته إلى أربابه أم يطيب لها أم تتصدق به.

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٥٤) ·

(٢) في " زاد المعاد " (٥ / ٦٩٠) ·

له حكم الغصب في التحريم فليس كل محرم مغصوباً، ولهذا يقولون في نحو مهر البغي أنه ملك من وجه محظور، فيجب التصدق به على أنه[أ] يجب على الغاصب المكره اســـتفداؤه

قلت[1]: هذا ينبني على قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام وهي أن من قبض ما ليس له قبضه شرعاً ثم أراد التخلص منه إلى أن قال: فإذا كان القبض[2] برضى الدافع وقد استوفى عوضه المحرم فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض فإن في ذلك إعانة له على الإثم والعدوان وتيسير أصحاب المعاصي عليها فهذا مما تصان منه الشريعة عن الإتيان بما لا يسوغ القول به، وهذا يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر، من قبح القبيح أن يستوفي غرضه من المزني بها ثم يرجع فما أعطاها قهراً وقبح هذا مستقر في فطر جميع العقلاء، ولا تأتي به الشريعة لكن لا يطيب للقابض قبضه بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه وطريق التخلص منه، وتمام التوبة بالصدقة فإن كان محتاجاً إليه فله أن يأخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقي انتهى.

قلت: وإنما ذكر التائب وإن كان واجباً على غير التائب أيضاً لأنه الذي بصدد طلب التخلص وبيان كيفية الخلوص، عما كسبه من غير وجهه وبه تعرف أن الحق كلام الشارح إلا أنه ناقش "المنار"[3]، قولهم مهر البغي ملك من وجه محظور فقال: إنه وثمن الكلب وحلوان الكاهن ليس بمملوك، وتقدمت الإشارة إليه.

(أ) **قوله:** على أنه يجب.. إلخ،أقول: هذا كلام متين إلا أن في"الغيث"[4] أن المنصور يشترط غيبة المالك، وفي "المنار"[5]أن العين المغصوبة ملك مالكه والواجب على من قدر على نزعه من الغاصب بالرد لمالكه، فيكف إذا صار إلى يدك ترده إلى حيث يجب عليك أخذه منه،هذا من أعجب العجاب، وقد اختلف كلام الشارح وكلامه والمحل محل نظر، انتهى[٤/ ٨٠] [ولله جزيل الحمد وله المنة][6].

---

(١) قال ابن القيم في " زاد المعاد " (٥ / ٦٩٠) .

(٢) كذا في المخطوط والذي في " زاد المعاد " (٥ / ٦٩١) المقبوض .

(٣) (٢ / ١٦٨) .

(٤) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٥٢) .

(٥) (٢ / ١٦٨) .

(٦) زيادرة من نسخة أخرى .

إذا خرج من يده، ويجب عليه تبرئة ذمته وهما يستلزمان استحقاق قبضه ووجوب الرد إليه، وذلك مستلزم لبراءة الراد لأنه رده بإذن الشرع.

وهذا وجه قول أبي العباس[1] والمنصور[2] وأبي حنيفة[3] ببراءة من رد إلى الغاصب مطلقاً وهو الحق، ومنه يعلم أن ليس للمالك إلا تضمين الغاصب الأول لأن تضمين الثاني حق للأول لا للمالك، ويشهد له حديث[4] أسيد بن حضير[5] المتقدم وقضاء الشيخين بذلك ولم ينكر.

(**أو**) بالرد إلى من (**في حكمه**) وهو الأخذ من صبي برضى الصبي إذ ليس لرضى الصبي تأثير فكأنه مكره فلا يبرأ من رد إلى الأخذ من الصبي (**و**) إلا إذا كان الذي أخذ منه (**نحو راع** [6]) للسائمة فإنه لا يبرأ إذا رد إليه (**ليلاً**) وكذا إذا رد إلى مضارب محجور عن السفر مسافراً، وبالجملة من رد إلى مأذون له بقبض العين في زمان أو مكان مخصوصين دون ما عداهما فإنه لا يبرأ.

....

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٥٠) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٧٥) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٤٣ - ١٤٤) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) كذا في المخطوط وصوابه ظهير .

(٦) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٨٥) وأما قوله : " ونحو راع ليلاً " فالتعرض لذكره هذه الصورة النادرة لعل وجهه ثبوت عرف بين أهل قرية علم به المصنف أو من نقل هذا عنه ولكن بعد ثبوت معنى الغصب لاوجه لتخصيص بعض الصور إلا لمخصص مسوغ للرجوع إليه في صفة الرد وغيرها .

(**ويبرأ**) الغاصب عن ضمان العين (**بمصيرها إلى المالك بأي وجه**) حصل مصيرها إليه من رد أو بيع أو عارية، أما إذا لم يكن أحدث الغاصب فيها ما يوجب الأرش الآتي فظاهر، وأما إذا كان قد أحدث فيها ما لا يوجب إلا الأرش فكذلك أيضاً، وإن بقي عليه الأرش.

وأما إذا كان قد أحدث فيها ما يوجب تخيير المالك بينها وبين القيمة ففي براءته (**وإن جهل**) المالك مصيرها إليه نظر لأنها إذا صارت إليه بوجه يوجب عليه قيمتها، كما لو صارت إليه بشرائه لها أو يوجب عليه رد عينها كما لو صارت إليه عارية لما صدق على ذلك اسم الرد والتأدية الذي نبه الحديث على أنها علة البراءة، فكذا إذا ردت وقد نقصت بما لو علم مالكها أن له الخيار بين قيمتها سليمة وبين عينها لاختار القيمة لم يكن صيرورة العين إليه مسقطاً لما يستحقه من القيمة، وينبغي أن يحمل عليه قول الناصر[1] والشافعي[2] أنه لا يبرأ إلا إذا علم المالك، لأنه إذا ردها لمن أعاره إياها أو سلم قيمتها لمن شراها منه أو رضي بعينها دون قيمتها مع معرفته استحقاق القيمة كان ذلك إسقاطاً منه لحقه باختياره.

(**و**) يبرأ الغاصب أيضاً (**بالتخلية الصحيحة**) بين المالك وبين العين المغصوبة (**وإن لم يقبض**) لأن الواجب على الغاصب إنما هو مقدوره وهو الإقباض لا القبض، فليس بمقدور له ولا حاجة إلى قوله: (**إلا**) إذا ترك القبض (**لخوف ظالم**) إذا علم أنها له أخذها عليه (**أو نحوه**) من الموانع عن القبض كما لو خلى بينه وبين المصحف وهو

....

---

(١) انظر : " البحر الزخار " (٤ / ١٧٥) .

(٢) " البيان " للعمراني (٧ / ١٠ – ١١) .

جنب لا ماء عنده، أو خلى بينه وبينها وهو في مكان مغصوب، وإنما لم يحتج إلى ذكر هذا لأن تقييد التخلية بالصحيحة مغن عنه، فإن المراد بالصحة العقلية والشرعية كما تقدم في الخلوة.

(**و**) الرد (***يجب إلى موضع الغصب وإن بعد***) إذا كان المالك [٤/٨٠] يحتاج في وصوله إلى موضع الغصب إلى مؤنة، وقال المؤيد[1] لا يجب لنا أن المؤنة غرم يلحق المالك بسبب الغاصب، فيلزمه الإيصال أو تسليم الغرم.

وأجيب بأن التأدية في الحديث مطلقة والمطلق لا يدل على المقيد، قلنا التقييد بالقياس صحيح، وأجيب بأن هذا القياس فرع وجوب الرد إلى موضع الغصب وهو محل النزاع (***أو***) إذا لم يرد إلى موضع الغصب وطلب المالك الرد في مكان (***الطلب***) وجب على الغاصب ردها فيه (***إن كانت فيه***) فقط (**و**) إذا كان الغاصب قد ألصقها بشيء وجب أن (***يهدم ويكسر ويذبح للرد ما هي***) ملصقة (***فيه***) لكن لا مطلقاً بل (***حيث له***) في الشرع أن يفعل (***ذلك***) لا لو أبلعها بهيمة الغير ونحو ذلك مما لا يجيزه الشرع أولاً يوجبه كما لو أجحف به الهدم أو الكسر .

(***وألا***) يوجب الشرع عليه الهدم أو نحوه (***فقيمة الحيلولة*** [2]) أي قيمة العين

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٥٢) .

(٢) وأما دفع قيمة الحيلولة فلابد من تقييد ذلك بحصول الرضا من المالك فإن لم يرض واختار تعجيل القيمة ورضي بمصير العين للغاصب ، وإذا رجعت فله ذلك ، وإن اختار الانتظار حتى تخلص تلك العين مما وقعت فيه بوجه فله أن يطالب الناصب بأجرة مثل تلك العين حتى تعود إليه إن كان لمثلها أجرة فهذه الوجوه الخيار فيها للمالك يختار منها ما شاء ولا حجر عليه . وهكذا الكلام في العبد الذي أبق والشيء الذي تنوسخ .

" السيل الجرار " (٣ / ٨٧) .

لأجل الحيلولة بينها وبين مالكها لازمة له لينتفع بها المالك حتى تذهب الحيلولة، فيجب رد المالك للقيمة على الغاصب هي وفوائدها متصلة أو منفصلة لأنها مجرد وثيقة كالرهن.

وقوله: (***على الأصح***) إشارة إلى أن القيمة إن لم تكن تسقط استحقاق العين فلا وجه لإيجابها، والاعتذار بالتوثيق يفتقر إلى دليل وتراض كالرهن، فالقياس تخيير المالك بين انتظار إمكان التسليم أو قبض قيمة العين، فإذا اختار القيمة كان ذلك كبيعه العين كما هو رأي المؤيد[1] والحنفية[2] (***كعبد أبق أو أي شيء***) غصب ثم (***تنوسخ فتعذر رده***) لمالكه.

نعم لو ادعى المالك أن قيمة العين مائة، وادعى الغاصب أنها خمسون ولم يجد المالك بينة فحلف الغاصب فانكشف أن القيمة مائة وجب الرد، قيل كما لو رجع المفقود بعد نكاح امرأته بالبينة على موته صح، لكن القياس ظاهر، والفرق بأنه لا يصح رضى الزوج الأول بنكاح، بخلاف المالك فيصح رضاه بملك الغاصب للعين، وقيل يجب تخيير المالك فقط.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٥٢) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٥٥) .

(فصل) (و)[أ]

العين المغصوبة (*إذا غيرها*[(١)]) الغاصب (*إلى غرض* [(١)]) عام قصد الناس لـه وكان أيضاً بحيث لا يذهب اسمه ولا معظم منافعه، وإلا ملكه بذلك الغاصب كما سيأتي، وتعين عليه ضمان القيمة، وأما إذا لم[(ب)] يذهب اسمه ولا معظم منافعه (**خير**[(ج)]) المالك

(أ) **فصل:** وإذا غيرها إلى غرض، أقول: في "المنار"[(٢)] أن هذا ناظر إلى مسألة الملك بالاستهلاك ويأتي بيان ضعف دليله.

(ب) **قوله:** وأما إذا لم يذهب اسمه ولا معظم منافعه أقول: في "البحر"[(٣)] وإن أزال اسمه إذ العمدة بقاء معظم المنافع، ومثله بذبح الحيوان فإنه أزال اسمه لا معظم منافعه فلا أرش مع العين فكان حق الشارح أن يقول، وأما إذ لم يزل معظم منافعه وإن زال اسمه.

(ج) **قوله:** خير المالك، أقول: سيأتي ذكر الخلاف في المسألة وأن المؤيد[(٤)] والناصر[(٥)] والشافعي[(٦)] يقولون بأخذ الأرش مطلقاً، وقال "المنار"[(٧)] إنه الحق والمصنف اختار في "البحر"[(٨)] أنه يخير بين القيمة والعين مع الأرش.

---

(١) أقول : الحق أن المالك مخير بعد تغير من غير فرق بين أن يكون التغيير إلى غرض أو إلى غير غرض فإن شاء اختار رجوع العين إليه مع أرش النقص وإن شاء تركها للغاصب وأخذ قيمتها ، ولا وجه للفرق بين الكثير واليسير كما أنه لا وجه للفرق بين التغيير غرض وإلى غير غرض وليس بيد المصنف ولا بيد غيره ما يخالف ما ذكرنا إلا مجرد الرجوع إلى قواعد لهم ليس عليه أثارة من علم ٠ " السيل الجرار " (٣ / ٨٧) ٠

(٢) (٢ / ١٦٨) ٠

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٠) ٠

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٦٢) ٠

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٠) ٠

(٦) " البيان " للعمراني (٧ / ٤٢ – ٤٣) ٠

(٧) (٢ / ١٦٧) ٠

(٨) " البحر الزخار " (٤ / ١٨١) ٠

للعين (**بينها وبين القيمة ولا أرش**) له (**إلا في نحو الخصي**)[أ] مما ينقص به جزء من العين فله قدر قيمة ذلك الجزء الناقص (**وإن زادت**[1]) القيمة (**به**) أي بنقصه إلا أن الحق أن هذا لا يثبت إلا فيما له قيمة منفرداً، أما في جزء لا تنفرد قيمته عن قيمة الكل فلا يعتبر إلا نقصان قيمة الكل.

(**و**) إن غيرها الغاصب (**إلى غير غرض**) كتقطيع الثوب على هيئة لا يلبسها أهل البلد (**ضمن أرش**) النقصان (**اليسير**) وهو النصف فما دون.

(أ) **قوله:** إلا في نحو الخصي، أقول: لم يعلل الشارح وجهه، وفي "البحر"[2] لأن الأنثيين مضمونتان من الحر بالدية، فيجب ضمانهما من العبد بالقيمة، قال عليه "المنار"[3] كأنهم نظروا هنا إلى كونه آدمياً كما قالوا فيما مضى فقيمته ما لم تعد دية الحر، ولو اعتبروا المالية لكان كالثور والكبش.

قلت: وأراد بما مضى قول "البحر"[2] لأن العبد في الجناية مضمون بقيمته ما لم تعدَّ دية الحر لشبهه به صورة ونقل عن الشافعي أنه مال فيضمن مطلقاً، ورد عليه المصنف بأن شبهه بالآدمي ذاتي وبالمال غرضي، والذاتي أقوى وتعقبه المنار بقوله ليس هذا الاعتبار بنافق عند أهل الاستدلال بالشرعيات، بل هو مال شرعاً حكمه حكم المال ما دام رقا، ومع ذلك فهو آدمي لا شبيه بالآدمي.

[ولله جزيل الحمد وله المنة][4] تمت والله أعلم [٤/٨١].

---

(١) " البيان " للعمراني (٧ / ٤٣) .

(٢) (٢ / ١٦٩) .

(٣) (٢ / ١٧٠) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(**وخير**) المالك (**في الكثير بين قيمتها**) أي العين الصحيحة (**و**) بين (**عينها مع الأرش و**) أما (**فوائدها**) أي العين المغصوبة فهي إما أصلية كالولد والثمر [٨١/٤] أو غير أصلية كالكرى والمهر، فأما غير الأصلية إذا تعطلت [١] عنها العين [بسبب الغصب][٢] فمضمونة .

وقال أبو حنيفة غير مضمونة، لنا أن المنافع مال كما لو فوت جزءاً من العين، قالوا الجزء لازم لكل بخلاف المنفعة، فكثيراً ما تنفك عنها العين والأصل عدم الانتفاع، وإن لم تتعطل بل إكراهاً الغاصب فالكرى للمالك أيضاً .

وقال المؤيد[٣] مذهباً وتخريجاً والإمام يحيى بل للغاصب[أ] في مقابلة ضمان المنفعة لحديث الخراج بالضمان صححه الترمذي[٤] وتقدم في خيار العيب، وإن لزمه التصدق بها لملكها من وجه محظور قلنا وارد في خراج المبيع لا الغصب، قالوا لا يقصر العموم على سببه.

(أ) **قوله:** بل للغاصب أقول: قال المؤيد[٣] أن كرى العين المغصوبة للغاصب في مقابل ضمان العين ويلزم لصاحب العين كرى مثلها، فقول الشارح ضمان المنفعة إن صرح به المؤيد فذاك وإلا فالظاهر أن المراد ضمان العين وإن لزمه ضمان المنفعة تبعاً لضمان العين.

---

(١) في نسخة تعذرت .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٦٢) .

(٤) في " السنن " رقم (١٢٨٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٤٩) وأبو داود رقم (٣٥٠٨) والنسائي رقم (٤٤٩٠) وابن ماجه رقم (٢٢٤٣) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٦٢٧) والحاكم (٢ / ١٥) وابن حبان رقم (٤٩٢٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٥ / ٣٢١) والدارقطني (٣ / ٥٣) من حديث عائشة رضي الله عنها .

وهو حديث حسن .

قلنا(أ): لا يبقى حينئذ للخبر فائدة، لأن ضمان الخراج عبارة عما يعوض به، فإذا كان المعنى ما ذكرتم كان في قوة الخراج بالخراج، والباء للمقابلة ولا يقابل الشيء نفسه، قالوا المضمون إنما هو أجرة المثل لا المأخوذ من الكرى بالفعل، لأن المالك لم يعقد عليه فيستحقه، قلنا: أجرة المثل خراج أيضاً يملكه الغاصب بضمانه فلا محيص عن مقابلة

(أ) **قوله:** قلنا لا يبقى للخبر فائدة، أقول: هذا مأخوذ من كلام المصنف في "البحر"(٢) فإنه قال قلنا تبطل فائدة الخبر مع ضمان المنفعة، قال "المنار"(٣) في بيانه يعني أن ظاهر الخبر إن حمل على العموم ينافي القول بتضمين المنافع، فيحمل على غير ذلك كأنه يريد غير الغصب ويقربه وروده في مضمون غير مغصوب فالمتيقن المعهود فكأنه قال: خراج هذا في ضمانه فيلحق به ما ساواه دون الغصب، انتهى. والشارح جعل المراد، ضمان الخراج بالخراج وهو يحتمل أنه مراد المصنف إلا أنه غير مراد الحديث وسيصرح الشارح أن المراد من الحديث ضمان العين بالخراج لا ضمان الخراج، وإن ذلك الحق فكلامه هنا توفية لمراد المصنف وقد أرهص لتطبيق الحديث على ذلك بقوله آنفاً في مقابلة ضمان المنفعة أو العين عن الخراج الذي يلزمه فقد تغايرا وهو كافٍ في صحة الكلام وقوله ثم يلزمه أن لا يجب التصدق يقال لعله يلتزمه القائل بالملك.

---

(١) أقول : فوائد العين المغصوبة تابعة لها ، فكما يجب رد العين المغصوبة إلى المالك كذلك يجب رد فوائدها إليه ، ومن خالف في هذا فليس بيده رواية ولا دراية ، وأما الاستدلال بحديث (الخراج بالضمان) فلا يخفاك أنه وارد في عين مقبوضة بإذن الشرع فكيف يصح إلحاق العين المغصوبة بها ، ومعلوم أن الغاصب ضامن على كل حال ، فكيف يستحق عوضاً وهو الخراج في مقابلة ضمانه ، وبالجملة فهذا من وضع الدليل في غير موضعه وليس عمومه إلا بالنسبة إلى ما ورد فيه لا بالنسبة إلى ماهو ضد لذلك ، ولا فرق بين الفوائد الأصلية والفرعية بل الكل غصب بيد الغاصب حتى يرده إلى مالك العين التي هو نماء لها ، ودعوى الفرق بينهما لم ين إلا على مجرد الخيال ، فيضمن الغاصب ما تلف منها ، ولو لم يجن عليها ، ولا نقلها لنفسه ، أو لم يتمكن من ردها ، ودعوى أن الأصلية أمانة دعوى مردودة فيالله العجب من مثل هذه المقالات التي يمجها السمع ويردها العقل والشرع .

" السيل الجرار " (٣ / ٨٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٤) .

(٣) (٢ / ١٧١) .

الشيء بنفسه، ثم يلزم أن لا يجب التصدق بما قبضه الغاصب من الخراج قولكم من وجه محظور لا يصح بعد إباحة الشارع له وجعله بمقابلة الضمان، كما لا يجب التصدق بكرى المعيب كما تقدم.

والحق أن هذا الحديث ظاهر في أن إيجاب ضمان الخراج في مقابلة العين، لكن ضمان الخراج إنما سقط في المعيب، لأن البائع أباح للمشتري الانتفاع بعقد البيع، ولا كذلك الأمر في الغصب، وحينئذ لا مدخل للاحتجاج به في الغصب، وإن استلزم قصر عموم الخراج على سببه أعني خراج المعيب، فقد[أ] صححنا قصر العموم على سببه في الأصول.

وأما (***الأصلية***) فهي في يد الغاصب (***أمانة***) وقال[ب] الناصر[1] والإمام يحيى[2] والشافعي[3] مضمونه لنا أنها تدخل في يد الغاصب بغير اختياره، كما تلقيه الريح من مال

(أ) **قوله:** فقد صححنا قصر العموم على سببه، أقول: الشارح يمنع العموم من أصله في أصوله، فكأنه صححه لغيره، وفي المنار ويقربه أي قصر العموم أن الحديث ورد في مضمون غير مغصوب إلى آخر ما سلف عنه.

(ب) **قوله:** وقال الناصر[1] والمؤيد[2] والشافعي[3]، أقول: استدل لهم في "البحر"[4] بقوله: "نماءِ أصلٍ مضمونٍ فيضمن كولد صيد المُحْرِم"، قلنا: علة التحريم الإحرام فتعدت إلى الولد بخلاف الغصب فالعلة في الضمان التعدي، قال في "المنار"[5] لا أرى بين التعليلين فرقاً في اقتضاء التعدي، فالمنصور مذهب الناصر ومن معه وهذا هو الذي اختاره الشارح ومن معه، إلا أنه اقتصر على المنع وسنده لم يذكر الدليل.

---

(1) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٦٥) .

(2) " البحر الزخار " (٨ / ١٨٤) .

(3) " البيان " للعمراني (٧ / ١١) .

(4) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٤) .

(5) (٢ / ١٧٤) .

الغير في داره، ورد بالمنع مسنداً بأن اختياره قبض العين اختيار لقبض فائدها، فإن اختيار قبض الملزوم اختيار لقبض لازمه ضرورة، ولأن الفائدة الأصلية بالضمان أولى من الفرعية لكونها كجزء من العين، فهو من الفحوى وإلا لزم قول أبي حنيفة[1] في الفرعية، وإذا كانت الأصلية أمانة (**فلا يضمن**) الغاصب منها (**إلا ما نقله لنفسه**[أ] **أو جنى عليه أو لم يَرُدّ مع الإمكان**) للرد أو فرط في حفظه وبالجملة ما أوجب ضمان الوديعة أوجب ضمان هذه الفوائد.

(فصل)

(**ولا يرجع**) غاصب العين (**بما غرم فيها وإن**) كانت قد (**زادت به**) بل يسلمها بزيادها إن كانت سمناً أو كبراً أو نحوهما مما لم يحدث به نقصان في العين، فإن حصل بتلك الزيادة عيب كانخراق الثوب بالقصارة والجلد بالدباغ خيِّر المالك كما تقدم.

(**و**) الغاصب (**له فصل ما ينفصل**) من الزيادات إن كان[2] ينفصل (**بغير ضرر وإلا**) ينتف ضرر العين بفصله (**خير المالك**) بين قلع الحلية وأخذ أرش الضرر أو دفع قيمة الحلية قبل فصلها، قيل: فإذا اختار القلع فأضر ثبت ما تقدم [٨٢/٤] في الكثير واليسير وفيه نظر، لأن الضرر وقع باختياره.

(أ) **قوله**: لنفسه، أقول: لا لنفع العين المغصوبة كسقي الحيوان ورعيه، وقوله أو جنى عليه فإنه يضمنه ضمان جناية لا غصب.

(١) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٥١) .

(٢) في نسخة أخرى كانت .

(**و**) الغاصب له (***قلع الزرع***) أي هو عليه ولو قال كذلك لكان هو الصواب لأنه تخلية للمغصوب (***وإن لم يحصد***) وقال الإمام يحيى[1] بل يبقى بالأجرة، وقال القاسم[2](أ) ومالك[3] هو لصاحب الأرض وعليه ما أنفق عليه الغاصب لنا: " ليس لعرق ظالم حق " أبو داود[4] والنسائي[5] والترمذي[6] من حديث سعد بن زيد.

(أ) **قوله:** وقال القاسم ومالك، أقول في "النهاية"[7] لابن رشد المالكي ما لفظه أجمع العلماء على أن من غرس نخلاً أو ثمراً وبالجملة نباتاً في غير أرضه أنه يؤمر بالقطع، لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق "[8] والعرق الظالم عندهم هو ما اغترس في حق الغير.

وروى أبو داود [9] في هذا الحديث زيادة، ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " غرس أحدهما نخلاً في أرض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وأمر صاحب النخل أن يخرج منها، قال ولقد رأيتها وإنها لتضرب أصولها بالفؤوس، وإنها لنخل عمّ " إلا ما روى في المشهور عن مالك على أن من زرع فله زرعه وكان على الزارع كرى الأرض، وقد روى عنه ما يشبه قول الجمهور.

---

(١)

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٣ – ١٨٤) .

(٣) مدونة الفقه المالكي (١ / ٧٣٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٠٧٣) .

(٥) في " السنن الكبرى " رقم (٥٧٦١ – ط دار الكتب العلمية .

(٦) في " السنن " رقم (١٣٧٨) وقال : حديث حسن غريب ، وقد رواه بعضهم عن هشام بن عروة عن أبيه عن النبي ﷺ مرسلاً . وهو حديث صحيح .

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٤٧ – ١٤٨) .

(٨) تقدم تخريجه آنفاً .

(٩) في " السنن " رقم (٣٠٧٤) .

ثم قال: وفرق قوم بين الزرع والثمار، فقالوا الزارع في أرض غيره له نفقته وزرعه لهم، وهو قول كثير من أهل المدينة وبه قال أبو عبيد وروى عن رافع بن خديج أنه قال قال صلى الله عليه وآله وسلم: " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء " انتهى.

فعرفت أن لمالك قولين الأول المشهور عنه أن الزارع له زرعه وعليه للمالك كرى الأرض، والثاني أنه يقطع ولم يذكر له أنه يكون لصاحب الأرض، إنما ذكره لغيره وهذا صاحب مذهبهم، وإمامهم وهذا مما يورث الريبة في هذه النقول للمذاهب، ويوجب البحث عن حقيقتها فهذا شيء لم يقله مالك ولا قاله عنه أهل مذهبه.

---

(١) في " الأموال " رقم (٧٠٨) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٣٤٠٤) والترمذي رقم (١٣٦٦) وابن ماجه رقم (٢٤٦٦) والطحاوي في " شرح المعاني " (٦ / ١١٧) والطيالسي (١ / ٢٧٨ رقم ١٤٠ – منحة المعبود) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١٣٦) وأحمد (٣ / ٤٦٥) و (٤ / ١٤١) من طرق عن شريك ، عن أبي إسحاق ، عن عطاء ، عن رافع به .

وقال الترمذي : حديث حسن غريب .

قلت : تحسين الترمذي للحديث من أجل طرقه الآتية ، وإلا فإن الإسناد ضعيف ، وله ثلاث علل :

١) الانقطاع بين عطاء ورافع .

٢) اختلاط أبي إسحاق وهو السبيعي وعنعنه .

٣) ضعف شريك بن عبد الله القاضي .

انظر " السنن " الكبرى " للبيهقي (٦ / ١٣٦ – ١٣٧) فقد أوضح ذلك لكن للحديث طرق أخرى يتقوى بها .

(الأولى) عن بكير عن عبد الرحمن بن أبي نعيم أن رافع بن خديج أخبره : " أنه زرع أرضاً أخذها من بني فلان ، فمر به رسول الله ﷺ وهو يسقي زرعه ، فسأله لمن هذا ؟ فقال : الزرع لي ، وهي أرض بني فلان ، أخذتها ، لي الشطر ، ولهم الشطر ، قال : فقال : انفض يدك من غبارها ورد الأرض إلى أهلها ، وخذ نفقتك ، قال : فانطلقت فأخبرتهم بما قال رسول الله ﷺ ، قال : فأخذ نفقته ورد إليهم أرضهم " .

أخرجه أبو داود (٣ / ٦٩٢ رقم ٣٤٠٢) والطحاوي في مشكل الآثار (٣ / ٢٨٢) والبيهقي (٦ / ١٣٦) .

فائدة : قوله صلى الله عليه وآله وسلم: "لِعِرْقٍ" بالتنوين جزم به الأزهري[1] وابن فارس[2] وغيرهما[3] وغلط الخطابي[4] من رواه بالإضافة قوله عموم مخصوص.

أقول: لك أن تقول لا منافاة بين نفي الحق عن العرق الظالم وبين القضاء بالزرع لرب الأرض، بل ذلك القضاء إبطال لحق العرف فإن حقه أن يكون باقياً لمن زرعه فجعله للغير وهو مالك الأرض لقلعه في عدم إبقاء حق لغارسه وزارعه، نعم لا يخفى أن هذا القضاء منه صلى الله عليه وآله وسلم قد خالفه القضاء في النخل كما سمعت من حديث أبي داود[5] وإن كان الكل قد أفاد نفي الحق عن العرق الظالم، إلا أنه أثبت النفقة للزارع بخلاف الغرس، فهذا دليل الفرق كما سلف عن النهاية.[6]

= قلت : في سنده بكير بن عامر البجلي " وهو ضعيف . كما قاله الحافظ في " التقريب " (١ / ١٠٨ رقم ١٣٦) .

(والأخرى) : عن أبي جعفر الخطمي ، قال : بعثني عمي أنا وغلاماً له إلى سعيد بن المسيب ، قال : فقلنا له : شيء بلغنا عنك في المزارعة ، قال : " كان ابن عمر لا يرى بها بأساً ، حتى بلغه عن رافع بن خديج حديث ، فأتاه فأخبره رافع أن رسول الله ﷺ أتى بني حارثة ، فرأى زرعاً في أرض ظهير ، فقال : ما أحسن زرع ظهير ، قالوا : ليس لظهير ، قال : أليس أرض ظهير ، قالوا : بلى ولكنه زرع فلان ، قال : فخذوا زرعكم ، وردوا عليه النفقة ، قال رافع : فأخذنا زرعنا ، ورددنا إليه النفقة " .

أخرجه أبو داود (٣ / ٦٩٠ رقم ٣٣٩٩) والطحاوي في "شرح مشكل الآثار " (٣ / ٢٨١) ، والبيهقي (٦ / ١٣٦) وإسناده صحيح .

وقال ابن أبي حاتم في " العلل " (١ / ٤٧٥ – ٤٧٦) : قال أبي : هذا يقوي حديث شريك عن أبي إسحاق " .

(١) في " تهذيب اللغة " (١ / ٢٢٣) .

(٢) في " معجم مقاييس اللغة " (ص ٧٣٣) .

(٣) كالفيروزآبادي في " القاموس المحيط " (ص ١١٧٢) .

(٤) في " غريب الحديث (١ / ٥٦٧) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٠٧٤) .

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٤٧ – ١٤٨) .

وأجيب بأن الترمذي[1] والدار قطني[2] أعلاه بالإرسال، ورجحه الدار قطني أيضاً واضطرب فيه أيضاً على هشام بن عروة اضطراباً كثيراً، قلنا : رواه أبو داود الطيالسي[3] من حديث عائشة، قالوا: بإسناد فيه زمعة[4] وهو ضعيف، قلنا : هو عند ابن أبي شيبة وابن راهوية عن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده، وعلقه البخاري[5] بلفظ ويروي عن عمرو بن عوف ورواه البيهقي[6] من حديث الحسن عن سمرة، والطبراني[7] من حديث عبادة وعبدالله بن عمر، والكل منتهض للاحتجاج قالوا: عموم مخصوص [إنما ينتهض على من جعله لمالك البذر .

وأما من جعله لمالك الأرض فالحديث حجة له، ويشهد له أيضاً][8] بما عند أبي داود والترمذي[9] وأبي عبيد في كتاب "الأموال"[10] من حديث رافع بن خديج مرفوعاً: " من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته " ورواه ابن أيمن[11] في مصنفه أيضاً بلفظ: أن رجلاً غصب رجلاً أرضاً فزرع فيها فارتفعا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقضى لصاحب الأرض بالزرع، وقضى للغاصب بالنفقة" .

....

---

(١) في " السنن " رقم (١٣٧٨) .

(٢) في " السنن " (٣ / ٣٥ – ٣٦ رقم ١٤٤) .

(٣) في مسنده (ص ٢٠٣ – ٢٠٤ رقم ١٤٤٠) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٢٠) .

(٥) في صحيحه (٥ / ٢٨ الباب رقم ١٥ باب من أحيا أرضا مواتاً .

(٦) في " السنن الكبرى " (٦ / ١٤٢).

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٢٠) .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(٩) في " السنن " رقم (١٣٦٦) وقد تقدم .

(١٠) رقم (٧٠٨) وقد تقدم .

(١١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٢١) .

وأما تأويل[أ] المصنف وغيره بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أراد حيث زرع الغاصب ببذر المالك وبإذنه، وإنما خالف في الأرض المأذون فيها، فمما لا ينبغي أن ينسب إلى عالم، ولو قبل مثل هذا التأويل ما انتهض دليل على حكم شرعي، وكم للأصحاب من أمثال ذلك، والحق أحق أن يتبع، فالله المستعان.

قلت: إلا أن ذلك لا يطابق[ب] دعوى الإمام يحيى وإن طابق علته فإنه علل بأن ضرر مسلم لا يدفع بضرر آخر، ثم فيه دليل على أن ملك الزرع يتبع ملك الأرض لا ملك البذر (**و**) عليه أيضاً (***أجرة المثل***) للعين خلافاً لأبي حنيفة كما تقدم (**وإن لم ينتفع**) خلافاً لمالك كما تقدم تحقيقه ....

(أ) **قوله:** وأما تأويل المصنف، أقول: المصنف نسب التأويل إلى الأصحاب حيث قال: قال أصحابنا أراد حيث زرع بذرهم، قلت: ويأمرهم، انتهى. قال شارح الفتح هذا تأويل المؤيد لكن لا بد أن يزاد بأمرهم كما في الكتاب، وقد ذكره بعض المذاكرين وذلك لأنه إذا لم يكن بأمرهم كان مستهلكاً للبذر على المذهب، انتهى. فالمصنف قرر التأويل وهو دليل أنه رضيه وتأوله أبو العباس بأنه وقع الزرع بالكرى ورد المنفعة بمعنى أخذه ما زاد على كرى المثل ويتصدق بهذا الزائد.

(ب) **قوله:** لا يطابق دعوى الإمام يحيى، أقول: لأن دعواه أنه يبقى الزرع لباذره وعليه الأجرة لرب الأرض، ولكنه قد طابق هذا الحكم علته لأنه ما زال ضرراً بضرر كما لزم من قول أهل المذهب من أنه يقلع، فإنه أزيل ضرر من أرض المالك بضرر زرع رب البذر، قال "المنار"[2] هذا اعتبار غريب من الإمام يحيى من جنس المصالح المرسلة، وهل يعبأ بضرر الظالم؟ واختار ما جنح إليه الشارح من أن الزرع لرب الأرض وعليه للغاصب نفقته. [ولله جزيل الحمد وله المنة][3].

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٦٨ – ٣٦٩) .

(٢) (٢ / ١٧٢) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(**فإن أجر أو نحوه** [1]) باع أوهب (**فموقوف**) على إجازة المالك يجري فيه ما تقدم في بيع الفضولي لأن الإجارة بيع للمنفعة، وإنما بقي النظر في أن الإجارة هل هي توكيل حتى تثبت الحقوق للوكيل، وعليه أم لا.

(**و**) على الغاصب أيضاً (**أرش ما نقص**) من العين المغصوبة (**ولو**) كان النقص إنما هو إزالة (**لمجرد زيادة**) حاصلة (**من فعله**) أي من فعل الغاصب (**كأن حفر بئراً**) في الأرض التي غصبها فزادت قيمة الأرض بتلك البئر (**ثم طمها**) برد ترابها إليها بغير رضى المالك والتراب موضوع في ملك المالك فنقصت قيمة الأرض بطم البئر، فإنه يضمن نقصان القيمة، وهذا بناء على أنه لا يستحق نفقة الزرع ونحوه مما تزيد به العين، أما إذا حكمنا باستحقاقه النفقة كما يدل عليه قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بذلك كما تقدم لم يضمن[أ] زيادة القيمة [٨٣/٤] بالطم لأنه فوت قيمة ما كان يستحق قيمته على المالك (**إلا**) أنه لا يضمن من الزيادات (**نقصان السعر**)

(أ) **قوله:** لم يضمن زيادة النفقة، أقول: كأنه يريد إذا تساوت النفقة والزيادة [٨٣/٤].

---

(١) وأما قوله : " فإن أجر أو نحوه فموقوف " فالمعتبر إجازة المالك فإن أجاز كانت هذه الإجارة هي التي صح بها التأجير ونحوه وإن لم يجز كان مافعله الغاصب وجوده كعدمه ، وأما قوله " إلا نقصان السعر " فوجهه أن ذلك النقصان ليس من فعل الغاصب حتى يضمنه ، ولا يخفاك أن ارتفاع السعر يزيد قيمة ذلك المغصوب فوق ما كانت عليه حال الغصب ، ومن الجائزأن يبعها المالك وقت حصول زيادة السعر ، فكان في الغصب من هذه الحيثية تفويت لمنفعة للمالك متعلقة بالعين فيضمنها كما يضمن أرش النقص ، وصاحب اليد الظالمة الغاصب حقيق بالتشديد عليه لأنه اختار لنفسه التعدي ، ومخالفة ما يقتضيه الشرع ويوجبه العدل ، وهكذا الهزال يضمنه لأنه حصل النقص به والمغصوب في يده ، ولو كان بغير سبب منه إذ من الجائز أن تلك العين لو كانت باقية بيد مالكها لم تهزل .
" السيل الجرار " (٣ / ٩٣) .

خلافاً لأبي ثور[١] وهو مقتضى[أ] قول الناصر[٢] [والشافعي[٣]][٤] وهو أن الغصب مضمون بأوفر القيم من الغصب إلى التعذر.

احتج المصنف بأن السعر يرجع إلى زيادة الرغبات ونقصانها لا إلى عين الشيء وصفته، وأجيب بأن ذلك شأن كل قيمي فيستلزم أن لا يضمن قيمة أصلاً (**قيل**) قاله الهادي[٥] عليه السلام (**و**) مثل زيادة السعر سمن الدابة إذا أزاله (**الهزال**) مع الغاصب فإنهما لا يضمنان (**ونحوهما**) مما تنقص به العين وقيمتها، وقال المؤيد والفريقان الهزال ونحوه ليس كالسعر فيضمن لأنه نقص من العين بخلاف السعر فليس بنقصان عين ولا منفعة، حتى أن المؤيد نسب الهادي في عدم تضمين السمن إلى مخالفة الإجماع.

ولهذا أشار المصنف إلى ضعف قول الهادي عليه السلام بقوله قيل لكون تصديه لبيان المذهب الذي هو أقوال الهادي مما لا يسوغ له معه التعرض لضعفه، وإلا لكان عليه أن يشير إلى ضعف أقوال الهادي التي نسب فيها إلى مخالفة الإجماع كالحكم بكون الفرجين من أعضاء الوضوء وإيجاب استبراء الأمة على بائعها ونحوه.

(أ) **قوله:** وهو مقتضى قول الناصر والشافعي، أقول: في "المنار" كأنهما يجعلان السعر مضموناً.

قلت: وهو الأقرب، فإن نقصان القيمة كان بسبب استيلاء الغاصب على العين بخلاف نحو الهزال فإنه قد يكون من مرض ونحوه، نعم إذا كان الهزال بسبب منه كإجاعة الدابة فالأقرب أنه يلزمه.

---

(١) انظر : " المغني " (٧ / ٣٦٥) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ٢٥٩ – ٢٦٠) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٧٤) .

(٣) " الأم " (٤ / ٥٢٤ – ٥٢٦) " البيان " للعمراني (٧ / ٥٠ – ٥١) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٧٦) .

ثم الهادي وإن قال بعدم ضمان السمن فإنما قال بذلك (**في**) المهزول (**الباقي**)، أما لو هزل ثم تلف ضمنه الغاصب سميناً، قيل وكذا لو كان المالك قد طالب في العين أيام زيادة السعر ولا وجه لذلك لأن تجدد المطالبة بالفعل لا تأثير له لأن الغاصب مطالـــب في كل آن وإلا لما ضمن لأنه لو لم يكن مطالباً لكان مأذوناً في القبض وذلك يرفع الغصب.

(فصل و)

الغاصب (**يملك ما اشترى بها**) أي بالعين المغصوبة (**أو بثمنها**) الذي قبضه من بيعه لها لكن بشرط أن تكون العين والثمن الذي اشترى بهما (**نقدين**) لما عرفت في غير موضع من كونهما لا يتعينان عند الهادوية[1] خلاف[أ] المؤيد بالله[2] .

(**و**) لكن الهادوية يوجبون عليه أن (**يتصدق بالربح**) قالوا لحديث أن بعـــض الأنصار [رضي الله عنهم][3] ذبح لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شاة من غنم جار له لم يؤاذنه فيها، وإنما استصحب فيها عادة التسامح بين الجيران بنية رضى مالكها، فلما حضرت بين يدي النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يستطع إساغة شيء منها، فسأل عن

فصل ويملك ما اشترى بها.

(أ) **قوله:** خلاف المؤيد، أقول: فإنه لا يتعين عنده فالبيع فاسد، قال في "المنار"[4]: فلا يملك ولا ربح.

قلت: بناء على أنه لا يملك بالعقد الفاسد .

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٣) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٧٨) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) (٢ / ١٧١) .

سبب ذلك فأخبروه فبعث باللحم إلى الأسارى، رواه أحمد(١) وأبو داود(٢) والدارقطني(٣) والبيهقي(٤)، فدل على أن ما أخذه من وجه محظور وجب التصدق به وقياساً على مهر البغي المتفق على النهي عنه، وغيره كما تقدم وفيه بحث، أما نحو مهر البغي فلم يرد الأمر بالتصدق به، وإنما قيس على خبر الشاة.

وأما خبر الشاة فهو مشكل لأن اللحم إن كان باقياً على ملك(أ) المالك كما تقدم من أن التغيير إلى غرض لا يرفع ملكه لم يجز التصدق به، كما لا يجوز ذبح الشاة ولا يقال التصدق به لخشية فساده لغيبة المالك لأنه(ب) لا دليل على أن غيبة مالك الشاة كانت

(أ) **قوله:** باقياً على ملك المالك، أقول: هذا لا يصح على اختيار المصنف لتصريحه في البحر أن الطبخ استهلاك والاستهلاك مملك، لكن يصح عند غيره إلا أنه إنما يلزم بمذهبه [٨٤/٤].

(ب) **قوله:** لأنه لا دليل على أن غيبة مالك الشاة.. إلخ، أقول: دليله تصدق النبي صلى الله عليه واله وسلم باللحم ولا يتصرف صلى الله عليه وآله وسلم في مال غيره إلا لمصلحة وهي هنا خوف فساد اللحم فلا ينتفع به أحد، وإضاعة المال محرمة، وقد أجاز صلى الله عليه وآله وسلم لواجد ضالة الغنم أن يأخذها لنفسه في حديث: " إنما هي لك أو لأخيك أو للذئب ".

وقوله فلا ولاية للغاصب يقال المتصدق في مسألة الشاة من هو أولى بالمؤمنين من أنفسهم، فإذا وجد الإمام أو نائبه تصدق بالمال الذي يخشى فساده على مالكه الغائب، وهذا دليله فإن فقد الإمام أو تعذر أخذ رأيه جاز لكل من المسلمين التصدق بما هذا شأنه لئلا يضاع المال.

---

(١) في " المسند " (٥ / ٢٩٣ – ٢٩٤).

(٢) في " السنن " رقم (٣٣٣٢).

(٣) في " السنن " (٤ / ٢٨٥ رقم ٥٤).

(٤) في " السنن الكبرى " (٥ / ٣٣٥) وفي الدلائل " (٦ / ٣١٠).

قلت : وأخرجه الطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٣٠٥ ، ٣٠٦) وفي شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٠٨) من طرق . وهو حديث صحيح وقد تقدم .

بحيث يستلزم انتظاره فساد اللحم [٨٤/٤] المطبوخ ولو سلم فلا ولاية للغاصب على التصدق بمال الغير وإن فسد ولأن الصدقة[أ] قربة يفتقر إلى نية المالك[١]، ولا تصح النية

(أ) **قوله:** لأن التصدق قربة لا تصح عن الغير، أقول: فعله صلى الله عليه وآله وسلم دليل صحتها عن الغير في مثل هذه الصورة وتكون كنية الإمام والمصدق عند أخذ الزكاة كرهاً من مالكها، وإذا كان منع المالك مصححاً لنية الغير عنه فلتكن غيبته أيضاً مصححة لذلك فلا إشكال، إنما الإشكال في الصدقة بمهر البغي وحلوان[٢] الكاهن ونحوهما، فإنه ليس ملكاً لهما لأنه كثمن الكلب والخنزير.
وقولهم ملك من وجه محظور سبقت الإشارة إلى أن الحظر ينافي الملك، فإنه لا يملك إلا ما أذن فيه الشارع، لذلك لا يملك المسلم خمراً، ولذا فسر العدوان في رسم الغصب بأنه ما أخذ من غير إذن الشارع والمعطى قد خرج عن ملكه وإلا لما وجب التصدق به والرد إليه، لأنه قد استوفى ما بذله في مقابلته كما سلف فكيف يكون له أجر صدقة في مال أخرجه لينال عوضاً محرماً، نعم البغي مثلاً لا شك في أن لها أجر امتثال الأمر بإخراج ما في يدها مما أخذته من غير وجه شرعي، فلها أجر امتثال أمر الشارع.

وأما المال فلا ملك لها فيه وليس هذا كما لو غصب مال وبني به مسجد، فإنه قد أفتى ابن عقيل الحنبلي أنه لا ثواب لواحد منهما أما الغاصب فإنه آثم، وكل تصرفاته في الغصب محرم.

وأما المغصوب عليه فإنه لا نية له في ذلك، وإنما الأعمال بالنيات، وقد قيل بل يثاب صاحب المال المغصوب عليه لأنه تولد النفع للمسلمين من ماله وإن لم يقصده فهو كما لو حصل له الخير من ولده البار، ولأن أخذ ماله مصيبة عليه، وإذا تولد عن المصيبة خير لم يعدم صاحبها منه ثواباً قيل: والغاصب قد فعل خيراً وشراً ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾[٣] كما أنه لو أنفق ما غصبه في معصية عوقب عقوبتين، عقاب على المعصية وعقاب على الغصب.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٩٥) ولكن لا يخفاك أن هذا الحديث ليس هو كالغصب من كل وجه فإن هذه المرأة لم تقصد الاستيلاء على مال الغير عدواناً ، بل وقع في ظنها أن إذن امرأة الرجل كإذنه ، ولما كان إذن المالك أمراً لابد منه صرفها صلى الله عليه وآله وسلم في مصرفها .

(٢) تقدم نصه وتخريجه .

(٣) [سورة الزلزلة : ٧ – ٨] .

عن الغير وإن لم يكن اللحم باباً على ملك المالك، فمع أنه يخالف ما تقدم من أن تغيير المغصوب إلى غرض لا يرفع ملك المالك لا يكون بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم باللحم إلى الأسارى حجة على الحرمة لأن الفعل(أ) لا ظاهر له بل غاية ما يلزم هو الكراهة وإلا لحرم(ب) على الأسارى وغيرهم كما يحرم صيد الحرم على قاتله وغيره، إذ

(أ) **قوله:** لأن الفعل لا ظاهر له، أقول: فعله صلى الله عليه وآله وسلم ليس بظاهر في حكم معين في الخمسة بل يرجع في التعيين إلى القرائن ونحوها، وأما قوله وإلا لحرم على الأسارى فهو مبني على أنه تصدق به لحرمته عليه، وعلى أصحابه وليس كذلك عندهم بل هو حلال له ولهم، إلا أنه أراد بتركه لأكله هو وأصحابه ما سلف عن شارح البحر، وأحسن منه أن يقال إنه إنما تصدق به صلى الله عليه وآله وسلم لإبانة الحكم لأنه لو أكله هو وأصحابه لما علم هذا الحكم.

(ب) **قوله:** وإلا لحرم على الأسارى، أقول: هو غير محرم عندهم لا على الأسارى ولا على غيرهم، قال في شرح البحر: إنما لم يأكل منه صلى الله عليه وآله وسلم لئلا يكون إغراء على فعل القبيح وإلا فإنه يجوز له الأكل منه.

قلت: إلا أنه بقي شيء وهو أن المدعى وجوب التصدق بربح ما شرى بثمن الغصب والدليل التصدق بعين الغصب المستهلك على أن الإيجاب فيه على الغاصب، وهنا المتصدق غيره فالدليل في جانب من الدعوى، ولا يقال هذا مخالف للقاعدة إذ قد ملك الغاصب الشاة بالذبح والطبخ لأنا نقول: لا يتم ملكه بمجرده بل لا بد من المراضاة كما يأتي، وأما التصدق فإنه يجب وإن لم يحصل بما خشي فساده.

واعلم أن المصنف قد اعترض في الغيث هذه الحجة فقال: ولنا على هذه المسألة اعتراضات.

أما الخبر فليس فيه دلالة أنهم قد ملكوه لأمرين: أحدهما: أن صاحب الشاة كان غائباً فلا يؤمن أنه لو كان حاضراً أعطوه اللحم مع الأرش ولم يتركوه حتى يحضر لخشية فساده ولم يبيعوه لاحتمال أنهم لا يعتادون بيع اللحم ناضجاً ويأنف أهل الجهة من بيعه وشرائه كما في كثير من الجهات.

الوجه الثاني: أنكم شرطتم في الاستهلاك أن يكون الطابخ هو الذابح ولا دلالة تدل على ذلك ههنا فكيف حكمتم بأنها مستهلكة، انتهى.

الجميع ذبح من غير أهله في غير محله وذلك يوجب كون المذبوح ميتة كما يقتله السبع، والمحرم وغيره في الحرام، وأيضاً النقد إذا لم يتعين للثمنية كان ما اشتراه به كالذي يشتريه إلى ذمته في أنه(أ) يطيب له ربحه اتفاقاً وإنما يتجه ذلك على القول بتعينه للثمنية كما هو(ب)

قلت: ولو سلمنا أنها مستهلكة فأين الدليل فيها على المدعى وهو التصدق بربح ما شرى بنقد غصب الذي هو المدعى، واعلم أن المصنف استدل للمؤيد بحديث: "من وجد عين ماله فهو أحق به"[1] ولأن كل فعل لو فعله المالك في ملكه لم يزل ملكه فإذا فعل الغاصب وجب أن لا يزول ملكه كما إذا غصب شاة وذبحها ولم يشو ولم يطبخ ويظهر من كلامه ترجيح مذهب المؤيد.

(أ) **قوله:** في أنه يطيب له الربح اتفاقاً، أقول: هذا الاتفاق عن شرح الإبانة وتعقبه المصنف بقوله: قلت وفي دعوى الإجماع نظر لأنه حكى في شرح الإبانة[2] عن يحيى وأبي حنيفة ومحمد أنه يتصدق بالربح وإن لم يتعين.

(ب) **قوله:** كما هو رأي المؤيد، أقول: في "الغيث"[3] اعلم أنه إذا شراه بعين فالمسألة على وجوه ثلاثة، الأول أن يشتري بعين النقد المغصوب أو بثمن المغصوب فالبيع صحيح عند الهادي لأن الدراهم لا تتعين، لكن يجب عليه التصدق بربحه، لأن ذلك يخرجه عن كونه ملكه من وجه مغصوب، وقال المؤيد يطيب له الوجه الثاني أن يعقد بمغصوب ويدفع حلالاً، فعند المؤيد البيع فاسد لأن العقد لا يتعين عنده لكنه يتصدق بالربح وعند الهادي البيع صحيح، وأما التصدق فينظر فيه، الثالث أن يشتري بحلال ثم يدفع مغصوباً فالبيع صحيح اتفاقاً ولا يجب أن يتصدق بربحه على حكاية تعليق الإفادة أنه إجماع خلافاً لما حكى عن شرح الإبانة.

---

(١) أخرجه أحمد (٥ / ١٣) وأبو داود رقم (٣٥٣١) والنسائي رقم (٤٦٨١) والطبراني في " المعجم الكبير" رقم (٦٨٦٠) والدارقطني (٣ / ٢٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٥١ – ١٠٠ – ١٠١) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (١٠٤٦) كلهم عن الحسن عن سمرة ، من طرق .

وهو حديث ضعيف .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٧٨) .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٣٨٠ – ٣٨١) .

رأى المؤيد[١]، وإن كان المؤيد بالله يقول أيضاً بأن ربح ما اشترى بالنقد المتعين يطيب إذ لا دخل[أ] لغصب الثمن في تصير المبيع مغصوباً[ب]، وكيف يصير مغصوباً وهو إنما أخذ برضى مالكه، وقد صار المبيع والثمن مضمونين على المشتري، وقد ثبت [عنده][٢] أن الخراج بالضمان كما تقدم، ولو كان لغصبيته الثمن تأثير في غصبية ما اشترى به لما ملك المبيع به، وقد وقع الاتفاق على ملكه وبهذا يعلم أنه يلزم[ج] المؤيد أن يقول بملك ما اشترى بالقيمي المغصوب، وطيب ربحه لمشاركة النقدين له في التعيين عنده مع عدم منع تعيين النقدين من ملك ما اشترى بهما عنده، ولا من حل ربحه، ولأن المبيع المأخوذ به من جملة خراجاته فيلزمه القول بملكه على ظاهر احتجاجه، بأن الخراج بالضمان وإن الخراج المضمون إنما هو أجرة المثل، مع أن المصنف ادعى أن الشراء بالقيمي المغصوب باطل بالإجماع.

(أ) **قوله:** إذ لا دخل، أقول: أما الفقهاء فإنما يعللون للمؤيد بأنه يقول النقدان لا يتعينان، وقد رجع إليه الشارح.

(ب) **قوله:** ففي تصيير المبيع مغصوباً، أقول: لم يقولوا أن المبيع صار مغصوباً بل قالوا صار مملوكاً لمن شراه كما سيقول الشارح وقد وقع الاتفاق على ملكه والمملوك غير مغصوب، وإنما قالت الهادوية ملك من وجه محظور لأنه متولد عن النقد المغصوب فلم يقل أحد بأن المبيع صار مغصوباً، وإلا لأوجبوا التصدق بنفس المبيع أو رده لمالكه فهذه زلة قلم من الشارح ذيلها بمثلها حيث قال: وكيف يصير مغصوباً [٨٤/٤].

(ج) **قوله:** يلزم المؤيد أن يقول بملك ما اشترى بقيمي، أقول: في الغيث أما إذا كان المغصوب عرضاً كان الشراء باطلاً بالإجماع ولم يملكه الغاصب ويلزمه استرجاع المغصوب، تمت

---

(١) [إنما قال المؤيد بأن الربح يطيب لأنه خراج للغصوب وقد ثبت عنده أن الخراج إلخ . وضرب الشارح رحمه الله بخطه على قوله : وإن كان المؤيد إلى قوله وقد ثبت] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) الغاصب يملك أيضاً (***ما استهلكه***) من الأعيان المغصوبة (**بخلطه**) بغير مثله لأن قسمة المثلي إفراز كما علمت [٤/٨٥] (***أو***) استهلكه بغير الخلط بأن فعل فيه فعلاً يكون سبب (***إزالة اسمه و***) إزالة (***معظم منافعه***) أي أكثرها كما لو بذر بالحب فإنه يذهب منفعة بيعه واقتياته والبذر به في مكان آخر ونحو ذلك، ولا يبقى للمالك فيه دعوى بحيث لو أراد أخذه جاز[أ] للغاصب مدافعته عنه ولو بالقتل، وإلا لم يوجب ذلك إلا الخيار كما تقدم فيما غير إلى غرض، وقال الناصر[١] والمؤيد[٢] والإمام يحيى والشافعي[٣] التغيران سواء في أن أحدهما لا يوجب للغاصب ملكاً البتة.

(أ) **قوله:** جاز للغاصب مدافعته عنه ولو بالقتل، أقول: هذا لفظ "البحر"[٤]، وما أحسن ما قال عليه "المنار"[٥]، ولا يخص أبو حنيفة بهذا التفريع بل هو لازم لمن يشاركه في المسبلة، ولقد أغربوا بهذا الحكم وجاءوا بشيء إدّا إذ منعوا المالك ومنعوا المستهلك حتى رضي المالك فلو امتنع لامتنع المال أي عن الانتفاع به، ولو حكم بالملك بالاستهلاك قال في الكواكب يحتمل أنه لا يكفي في حل الانتفاع على ما هو ظاهر إطلاقاهم من توقف الحل على المراضاة، ويحتمل أنه يكفي، وقال القاضي زيد لا يقف على المراضاة، انتهى.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٦) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٨٤) .

(٣) " البيان " للعمراني (٧ / ٢٢ – ٢٣) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٦).

(٥) (٢ / ١٦٩)

لنا حديث شاة الأسارى يدل[أ] على خروجها بالاستهلاك عن ملك مالكها وإلا لما ساغ التصدق بها قالوا تقدم ما فيه فلا يكون حجة لمخالفته الأصول وقياسها وأيضاً خبر الشاة من التغيير إلى غرض ولم يوجبوا[ب] به ملك الغاصب •

(أ) **قوله:** يدل على خروجها بالاستهلاك عن ملك مالكها، أقول: غاية ما دل عليه أن سلم وجوب تصدق الإمام لخشية الفساد ولا يدل أنه ملكها الغاصب وهو محل النزاع ولم لا يقال أنه تصدق بها على نية مالكها لخشية الفساد وأي وجه صيرها ملكاً للغاصب وأين الدليل عليه وخبر الشاة لا متمسك لهم به في ذلك ولم نر لهم دليلاً سواه، وحديث الزرع للزارع لا أصل له وكيف يخرج عن الأمر القطعي الذي عرف من ضرورة الدين أنه: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه "[١] وإن دماءكم وأموالكم"[٢] الذي خطب به في حجة الوداع وغير ذلك؟ فالحق مع المؤيد ومن وافقه وقد وافقه مؤلف الأثمار ويظهر من كلام المصنف في الغيث أنه يختاره فإنه أورد الإشكالين في خبر الشاة، ثم قال ووجه قول المؤيد قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " من وجد عين ماله فهو أحق به"[٣]ولأن كل فعل لو فعله المالك في ملكه لم يزل ملكه فإذا فعله الغاصب وجب أن لا يزول ملكه كما إذا أخذ شاة وذبحها ولم يشو ولم يطبخ وكالفضة وضرب الدراهم والدنانير وإصاغة الحلية ولا أجمعنا على أنه مثل أداء القيمة لا يجوز تصرف الغاصب فيه فدل على أن ملك صاحبه لم ينقطع.

(ب) **قوله:** ولا أوجبوا[٤] به ملك الغاصب أقول: بل أوجبوه به، وإنما توقف طيبة له على المراضاة، كيف وقد قالوا له يدافع صاحبه ولو بالقتل إلا أنه يأتي له أنه هرولة.

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح •

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح •

(٣) تقدم وهو حديث ضعيف •

(٤) كذا في المخطوط والذي في المتن : ولم يوجبوا •

قلت الحق أن[أ] تجويز رضى المالك بالقرض وجه لكنه لما كان ذريعة للتتابع في تناول حق الغير مع جواز أن لا يرض لم يأكل منه صلى الله عليه وآله وسلم قطعاً للوسيلة وسداً للذريعة، وقد عرفناك غير مرة أن سد الذرائع هو معنى اجتناب الشبه ووجوبه من خواص النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمكان التشريع وإن كان مندوباً لغيره عند الجماهير إلا عن بعض المالكية وبذلك يذهب[ب] الإشكال في البعث به إلى الأسارى ويشهد لذلك حديث:

(أ) **قوله:** أن تجويز رضى المالك وجه، أقول: أي في الخروج عن الغصبية، وقوله لكنه لما كان وسيلة رجوع إلى ما أسلفناه عن شرح "البحر"، فعدم أكله صلى الله عليه وآله وسلم سداً لذريعة أكل مال الغير بهذه الوسيلة وإعطاؤه الأسارى إعلام بأنها لا تحرم وبأنها تصان الأموال عن الإضاعة.

(ب) **قوله:** يذهب الإشكال.. إلخ، أقول: لأنه ذبح من أهله في محله والتصدق عن الغاصب إذ قد صار مالكاً وعدم أكله صلى الله عليه وآله وسلم سداً للذريعة إلا أنه لا يخفى أنه إذا كان هذا وجهاً مملكاً فكيف سده صلى الله عليه وآله وسلم؟ وإذا كان قد ملكه الذابح فكيف يتصرف فيه من غير أمره ورأيه؟ ثم هذه الدعوى أوسع من القول بأن الاستهلاك مملك وأن مجرد نية العوض مملكة والتدريج بهذا أشد فساداً، وهذا ينافي ما ثبت ضرورة من أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه فالأقرب في زوال الإشكال أنها باقية على ملك صاحبها وأن تذكية الغاصب غير محرمة للمذكى فإنه لا يشترط في الذابح إلا الإسلام كما يأتي وأن التصدق بها لخشية الفساد، وأما الحلب من الماشية بشرطه[1] والأكل من حائط الغير فهذا شيء أباحه الشارع فتخص به حرمة مال الغير ولا نقيس عليه، وقوله ويشهد لذلك أي لكون تجويز الرضى من المالك بالقرض وجه وإنما قال يشهد لأن هذا غير ذلك إذ هو بعد التصويت وطلب إذن المالك فإن لم يجده جاز له قدر ما شربه لا غيره ولا يخفى أن المشهود له أعم من ذلك إذ لا يباح له هنا أكلاً وشرباً إلا قدر حاجته ثم الكل من غير نية القرض ولا القضاء فالشاهد والمشهود له متباينان بل قوله ولا يحمل ولا يتخذ خبنة [قال في

---

(١) [وهو التصويب ثلاثاً ، تمت منه] .

" إذا أتى أحدكم على ماشية فليصوت ثلاثاً، فإن أجابه أحد فليست إذنه، فإن لم يجبه أحد فليحتلب وليشرب ولا يحتمل " عند أبي داود[1] والترمذي[2]، وتقدم حديث ابن عمر عند الترمذي[3] من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنه، [قال في "القاموس"[4] حين خبنا الثوب عطفه وأخاطه][5] وحديث رافع[6] بن عمر مثله في قصة وحديث عباد بن شرحبيل عند أبي داود[7] والنسائي[8] في قصة أيضاً وكل ذلك ظاهر في أن للتسامح للحاجة أصلاً في الترخيص بغير نية القضاء فضلاً عن التسامح مع نيته.

القاموس[4] حين خبنا الثوب عطفه وأخاطه][5] يخرج هذه الشهادة إذ لو كان له أخذ ذلك لقال إلا بنية القضاء ولجاز الحمل.

وإنما هذان الحديثان وأشباههما من باب سد الرمق كحق الضيافة ونحوه ودليله أنه إنما أبيح له قدر ما يأكله ويشربه وأن ذلك للمحتاج للأكل والشرب لا لمطلق الحاجة كأخذه ليضيف به الوافد ويكرم به القادم كقصة الشاة.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٦١٩) .

(٢) في " السنن " رقم (١٢٩٦) .

وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (١٢٨٧) وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ١٥٣٩) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) أخرجه الترمذي رقم (١٢٨٨) وأبو داود رقم (٢٦٢٢) وابن ماجه رقم (٢٢٩٩) وهو حديث ضعيف .

(٧) في " السنن " رقم (٢٦٢٠) .

(٨) في " السنن " رقم (٥٤٠٩) .

قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٢٩٨) .

وهو حديث صحيح .

(**و**) نحن وإن قلنا بأنه يملك ما استهلكه بالخلط ونحوه فالانتفاع به قبل مراضاة مالكه محرم عليه، وإنما (***يطيب له***) وينفذ تصرفه فيه (***بعد المراضاة***) للمالك لا قبلها إلا أن[أ] هذا القول هرولة بين النفي والإثبات، لأن المراضاة إن كانت شرطاً في الملك [٨٦/٤] فهذا بعينه هو مذهب المؤيد ومن تبعه، وإن لم يكن شرطاً فلا وجه للحكم بعدم نفوذ التصرف، وقد التزم بعض أهل المذهب نفوذ تصرف الغاصب قبل المراضاة فيما زالت فيه العين بالكلية، وهذا[ب] أشبه بالقواعد، لأن ما لم تزل فيه العين بالكلية يثبت للمالك فيه التخيير بينها وبين قيمتها كما تقدم فيما غير إلى غرض .

(**و**) حينئذ لا وجه لإيجاب أن (***يتصدق***[ج] ***بما خشي فساده قبلها***) أي قبل المراضاة لما قدمنا في الكلام على خبر الشاة.

(أ) **قوله:** إن هذا القول هرولة، أقول: هو كما قال وتقدم تحقيقه عن "المنار"[1]، وهذا من أقوى الأدلة أن الاستهلاك لا يملك إذ فساد الفرع دليل فساد أصله [٨٦/٤] [ولله جزيل الحمد وله المنة][2].

(ب) **قوله:** وهذا أشبه بالقواعد، أقول: لم يعتبر أهل المذهب إلا زوال الاسم ومعظم المنافع الذي قاله المنار كأن المصنف وجدها أي: هذه الجملة في سورة البقرة حيث جعلها دليلاً، فقول الشارح ما لم تزل فيه العين بالكلية ليس من القواعد بل القاعدة ما سمعت فكلام هذا البعض ليس قولاً لأهل مذهبه ولا على قواعدهم.

(ج) **قوله:** ويتصدق، أقول: هذا واجب عندهم وإذا قد وجب عليه هذا ووجب عليه العوض للمالك فالقياس أن أجر الصدقة له لأن الوجوب عليه والنية منه والعوض لازم له، نعم قد بقي فيه حق المراضاة للأول، فهل يمنع ثواب الصدقة عنده ينظر.

---

(١) (٢ / ١٦٩) .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(**و**) أما إذا باعها الغاصب فإنه (**يملك مشتريها الجاهل**) لكونها مغصوبة (**غلتها**) في مقابلة ضمانة للرقبة عند أبي طالب[(١)] وللمنفعة عند المؤيد[(٢)]، أما على أصل المؤيد فقد[(أ)] تقدم ما عليه، وأما على أصل أبي طالب فمن عوده[(ب)] على بدئه لأنه منع عموم "الخراج بالضمان "[(٣)]وقصره على خراج المبيع، وإلا فلا وجه للحكم باستحقاق الغاصب الثاني للغلة في مقابلة الضمان دون[(ج)] استحقاق الأول لها، وإنما يستقيم على ما قدمنا لك في أول الباب من أن الغصب لا يثبت مع الجهل كما هو رأي أبي مضر وهو

(أ) **قوله:** فقد تقدم ما عليه، أقول: الذي تقدم إلزامه بأنه ملك ما شرى بالقيمي ويطيب له ربحه، وذلك إذا جعل القيمي ثمناً وهنا إذا شرى زيد من عمرو الغاصب عيناً مغصوبة جاهلاً فإنه أي زيداً يملك عينها وهذا غير تلك.

(ب) **قوله:** فمن عوده على بدئه، أقول: بمعنى قولهم من عوده على بدئه أي لم يقطع ذهابه حتى وصله برجوعه كما في "القاموس"[(٤)]، هذا وفي "الغيث" أن السيدين اتفقا أن الغلة للمشترى إذا كان جاهلاً وأن عليه كرى المثل لكن اختلفا في مقابلة ما يستحق الغلة فقال أبو طالب في مقابلة ضمان الرقبة.

وقال المؤيد في مقابلة ضمان المثل وحجتهما معاً قوله صلى الله عليه وآله وسلم"الخراج بالضمان " قال المؤيد يعني ضمان كرى المثل، وقال أبو طالب يعني ضمان الرقبة، واعلم أن المؤيد يطرد هذا الخبر وهو الخراج بالضمان فيقول لأن الغاصب المحض ملك الغلة كما تقدم وأبو طالب لا يطرد ذلك بل يقول الخراج بالضمان إذا كان في ملك كالمعيب وشبهه ملك المشترى من الغاصب الجاهل، انتهى. وبه تعرف أن أبا طالب ألحق هذا بالعيب فليس من عوده على بدئه.

(ج) **قوله:** دون استحقاق الأول لها، أقول: لعله يقال وجه استحقاق الآخر أن قرار الضمان عليه.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٨٤) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٨٤ – ٣٨٥) .

(٣) تقدم تخريجه وهوة حديث حسن .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٣٨٦) .

الحق، لأن المبيع في يد جاهل غصبه مقبوض بحكم الشرع وهو العقد، ولا تكليف عليه بما لم يعلم.

(و) أما أنه (**يتصدق بما تعدى قيمة الرقبة**) عند أبي طالب أو بما تعدى أجرة المثل عند المؤيد، فقد عرفناك أن لا وجه له بعد تعميم الخراج بالضمان، وإلا لم يبق لخطاب[أ] الشارع لهذا الحديث فائدة رأساً، وهو في تمليك الخراج بحيث لا ينتهض حديث

(أ) **قوله:** لم يبق لخطاب الشارع بهذا فائدة رأساً، أقول: قد ذكر هذا المصنف، وأجاب عنه قال: فإن قلت كيف تلزم لأجرة وقد قال صلى الله عليه وسلم "الخراج بالضمان" فإن ضمنتموه الأجرة فلا فائدة في الخراج، قلت: قد ذكر أصحابنا والشافعي[1] أن الأجرة لازمة لأن المنافع كالأعيان في الضمان، فإذا كانت العين مضمونة على المشترى في الغصب كانت المنفعة كذلك.

وفائدة الخبر ما تقدم من أن ذلك إنما هو في المعيب المشترى والفاسد إذا فسخ والمملوك بشبهة، انتهى.

وتقدم عن "المنار"[2] بيانه إلا أن هذا استعجال من الشارح بالاعتراض قبل محله ومحله قوله وعليه الأجرة وهنالك أورد "الغيث"[3] السؤال وجوابه المذكورين آنفاً.

وأما التصدق بزائد قيمة العين المضمونة فلا ينافي الحديث ولا تبطل فائدته إذ لك أن تقول للضامن الخراج قدر ما يضمنه من قيمة الرقبة فالزائد عليه لا وجه لتملكه لأن الشارع إنما جعل الخراج له لئلا يكون مظلوماً بإلزامه ضمان الرقبة.

وأما أنه يستفيد زيادة على ما يلزمه فأي منافاة لوجوب التصدق به للحديث وأي تقليل فائدة، نعم إذا نظر إلى عموم لفظ الخراج من دون ملاحظة للمعنى قيل هذا التصدق بالزائد تخصيص لعموم الحديث فما دليله لا أنه يقال لم يبق له فائدة رأساً بل المناسب للمعنى أن يكون له من الخراج مقدار ما يضمن وكان الأولى أن الزائد لمالك العين لا أنه يتصدق به.

---

(١) " البيان " للعمراني (٧ / ٥٢) .

(٢) (٢ / ١٧٣) .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٨٤ – ٣٨٥) .

الشاة لمعارضته لما عرفناك من الإشكالات الواردة على خبر الشاة، فيجب أن تكون قضية عين موقوفة على محلها، وقد ألزم صاحب الأثمار عدم وجوب التصدق بما زاد (**و**) كذا لا يبقى وجه للقول بأن (***عليه الأجرة***) للعين المغصوبة وهي أجرة المثل، لأنها هي الخراج الذي حكم الشارع إن صح تعميم الخبر بأنه للغاصب فما معنى أنه عليه وهو له.

(فصل)

(**و**) أما قوله أن (***للمالك قلع الزرع وأجرته***) أي أجرة القلع إن لم يقلع الغاصب فقد تقدم الكلام فيه، فلا نكرره وإنما اختلف التعبير هنا بأنه للمالك، وهناك بأنه على الغاصب، ثم قوله: (**ولو**) قلعه (**مستقلاً**) بنفسه من دون أمر حاكم بناء على عدم الاعتداد، بخلاف القاسم[1] ومالك[2] والإمام يحيى[3] كما تقدم، وإلا فالمختلف فيه يجب التوقف فيه على حكم الحاكم.

(**و**) القلع وإن ثبت له مستقلاً فإنه (**لا**) يثبت له أن (**يفسد**) زرع الغاصب (***إن تمكن***) من القلع (**بدونه** [٤/٨٧/و]) المالك أيضاً له (***الرجوع بالعين والأجرة على كل ممن قبض***) العين وإن كان جاهلاً لكونها مغصوبة (**و**) لكن الجاهل (***المغرور يغرم الغار***) له بإقباضه إياها ما سلمه للمالك.

....

(١) انظر " بداية المجتهد " (٤ / ١٤٧ – ١٤٨) بتحقيقي .

(٢) "مدونة الفقه المالكي (١ / ٧٣٨) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٣) .

(**ولو**) كان الغارم أيضاً (**جاهلاً**) كالمغرور خلافاً للمؤيد[1] وأبي حنيفة[2] مطلقاً ولأبي طالب[3] في الواهب لها جاهلاً غصبها لأنه محسن، وما على المحسنين من سبيل، قلنا خطاب الوضع لا يشترط فيه العلم ولا القصد وإلا لم يضمن من رمى صيداً فأصاب زيداً، ومع أن المغرور يغرم الغار ما سلمه للمالك فهو يغرمه أيضاً (**كلما غرم فيها**) من نفقة (**أو بناء عليها إلا ما**) كان المغرور قد (**اعتاض منه**) بشيء من منافع العين، فليس له أن يغرمه الغار لاستيفائه عوضه من منفعة العين.

(**و**) إذا تعدد الغاصبون فللمالك تضمين أيهم شاء، ومن ضمنه المالك رجع على من قبله إن كان غاراً له وإلا فعلى من بعده، وقالت الحنفية[4] لا رجوع له مطلقاً لتعديه وإذا رجع غير المغرور على من بعده انتهى (**القرار**) للضمان (**على الآخر**) يعني من تلفت عنده.

وأما قوله: أنه لا يقر عليه الضمان إلا (**إن علم**) الغصب فهذا هدم لما قدم من أن الغصب يثبت على الجاهل ورجوع[أ] إلى قول أبي مضر[5] أن الغصب لا يثبت مع عدم النية له، وإن علم أنه ملك الغير فضلاً عما لو جهل أنه ملك الغير فإنه أحرى بأن لا

فصل وللمالك قلع الزرع [٤/٨٧].

(أ) **قوله:** رجوع إلى قول أبي مضر[5]، أقول: أبو مضر يشترط النية وهي أخص من العلم وليس القول بالأعم قولاً بالأخص، فإن من يقول عندي حيوان ما يقال أنه أخبر بأن عنده إنسان.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٨٦) .

(٢) " الاختيار " (٣ / ٨٤) .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٨٦) .

(٤) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٦٥ – ١٦٦) .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٣٠) .

يضمن لأن انتفاء العلم بكون ملك الغير يستلزم انتفائية الغصبية ولا عكس وربما يعتذر بأن من لم يعلم مغرور يرجع على من غره فلا يكون قرار الضمان عليه، لكن هذا العذر لا يتم في جاهل[أ] غير مغرور فإن غير العالم أعم من المغرور، ولو سلم فالقرار مع الغرر على الأول لا على الآخر، فلا ينبغي إطلاق تضمين الآخر وأراد بقوله: (**مطلقاً**) سواء تلفت بغير جناية (**أو جنى**) عليها وإن كان جاهلاً للغصب، وقد أفهم حاصل كلامه أنها لو تلفت عنده بغير جنايته جاهلاً كونها غصباً لم يضمن، وهذا هو الهدم لما تقدم.

وأما قوله: (**غالباً**) فقد احترز به عما لو أمر الغاصب الخياط بتقطيع الثوب فإن القرار لا يكون على الآخر وهو الخياط، لأنه مغرور وهذا[ب] وهم منشؤه عدم الاستيقاظ، لأن الآخر في التضمين هو الأول في قبض العين.

(أ) **قوله:** في جاهل غير مغرور، أقول: كونه جاهلاً لما في يد الغاصب وسكوت الغاصب غرر له وكأنه لهذا سلم بقوله:وإن سلم ولا يخفى أن مع الجهل القرار على العلم بالغصبية أوّلاً كان أو ثانياً مثلاً فكيف يقول فلا ينبغي إطلاق تضمين الآخر إذ يقال ومن أطلقه وهل الكلام إلا في تقييده بقوله إن علم.

(ب) **قوله:** وهذا وهم، أقول: الخياط آخرهم قبضاً وقد جنى ولا قرار عليه فلا بد من الاحتراز عنه وقوله لأن الآخر هو الأول قبضاً في "الغيث"[1] تفسير الآخر بالآخر قبضاً، وفسر كون قرار الضمان عليه أنه إذا طالبه المالك غرم ولا يرجع على أحد بما غرم فإذا طالب المالك غيره رجع عليه ذلك الغير بما دفع، انتهى. يفسد ما قاله الشارح من أن الآخر هو الأول.

وإذا كان القرار عليه بشرط علمه أو جنايته فههنا في صورة غالباً الجاني غير الغاصب الأول وجنايته لا تقتضي القرار عليه إذ الذي تقتضي القرار عليه جناية الغاصب الأول لا ما قرره فهو وهم، كما ذكره الشارح .

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٣٩٢ – ٣٩٣) .

(**و**) إذا أبرأ المالك من [كان][1] قرار الضمان عليه فالبقية (**يبرأون ببرائه**) إذ لو لم يبرأوا لكان لهم الرجوع عليه واللازم باطل، ورد بمنع بطلان اللازم لأنه مصادرة، فالحق أنه لا يبرأ إلا بإبراء الجميع لينقطع عنه استحقاقهم عليه المطالبة بما يبرأون به وإلا كان دوراً لأنه لا يبرأ إلا إذا برئوا، والفرض أنهم لم يبرأوا إلا ببراءته (**لا**) إذا أبرأ المالك (**غيره**) [٨٨/٤] أي غير من عليه قرار الضمان، فإن من علة قرار الضمان لا يبرأ خلافاً للمؤيد[2] في قول، ولكن ينبغي التفصيل وهو أن يقال إن كان من عليه القرار مغروراً فهي كالأولى لا يبرأ غير من عليه القرار حتى يبرأ من عليه القرار، وإلا لكان له الرجوع على الغار ولزم الدور، وعلى ذلك يحمل قول المؤيد بالله[3]، وإن لم يكن من عليه القرار مغروراً لم يبرأ، إذ لا رجوع له على أحد، وعلى ذلك يحمل قول الهادوية .

وأما على ما قدمناه من أن المالك لا يستحق ضماناً على غير الأول، وإنما يستحقه على الأول، والأول على من بعده فقط فبراء كل إنما ينفذ فيما يستحقه لا فيما يستحقه غيره .

والعجب أنه تابعه عليه الأثمار وغيره وكأنهم نظروا إلى لفظ جنى وأن الخياط جانٍ ولا قرار عليه فاحترزوا ولم ينتبهوا أن فاعل الأول هو المعبر عنه بالآخر لا مطلق الجاني وهذا من دقائق الشارح ونفائس ما يأتي به.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) قال المؤيد في أحد قوليه : بل الصورتان سواء في أنهم يبرؤون جميعاً .

" شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ٣٩٣).

(٣) أنظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٣٩٤ – ٣٩٥) .

لأنه لا يثبت لهم الرجوع حينئذٍ عليه وضمانهم مشروط بصحة رجوعهم، وقد انتفى الشرط فينتفي المشروط لا إذا أبرأ غيره، أي: غير من عليه القرار، لأن ضمان من عليه القرار ليس مشروطاً بصحة رجوعه على من لا قرار عليه، لأنه لا رجوع له حتى إذا انتفى شرط ضمانه انتفى ضمانه، لكن في إطلاق الغير نظر، لأن[أ] الغاصبين لو كانوا ثلاثة مترتبين فأبرأ الأول لم يبرأ الثاني، لأن ضمانه ليس مشروطاً بصحة الرجوع على الأول، فلو قال يبرأ الأول يبرأ من بعده، لكان هو الصواب، وأما قول المؤيد أن الصورتين سواء فوهم.

(**و**) المالك (***إذا صالح غيره***) أي غير من عليه القرار فلا تخلو مصالحة (***المالك***) إما أن تكون بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع (***فبمعنى الإبراء***) وهو حيث تكون العين قد تلفت لأنه لم يبق في ذمة الغاصب إلا دين لا عين ثبت للذي سلم مال الصلح أن (**يرجع**) على من له عليه الرجوع على حسبما تقدم (**بقدر ما دفع**) صلحاً (***ويبرأ***) وحده (***من الباقي***) من القيمة (**لا هم**) للعلة التي صورناها لك.

(**و**) إذا كانت المصالحة (***بمعنى البيع***) فإن كان من سلم مال الصلح (**يملك**) العين الباقية (**فيرجع بالعين**) على من هي عنده بناء على صحة بيع المغصوب، وقد تقدم في البيع، هذا (***إن بقيت***) وأمكن قبضها (***وإلا***) تكن باقية أو تعذر قبضها ممن هي عنده (**فالبدل**) هو الذي يرجع به مثلياً إن كانت مثلية أو قيمياً إن كانت قيمية، ولا يرجع هنا على من كان عليه القرار لو لم يشتريها، لأن شراءه لها مع العلم بأنها مغصوبة شراء لها مع العلم بالعيب فكأنه أبرأ من عليه القرار مما دفعه.

فصل وفي تالف المثلي مثله.

(أ) **قوله:** لأن الغاصبين ولو كان ثلاثة أقوال له أن يقول كل واحدٍ من الثلاثة غاصب عليه القرار غير داخل في قولنا غيره بل داخل فيما قبله والسياق يشعر بذلك.

(فصل)

(و) الذي يلزم من الضمان (*في تالف المثلى*[1]) وهو[أ] ما يتسامح بالتفاوت

(أ) **قوله:** وهو ما يتسامح بالتفاوت فيه، أقول: في "الغيث"[2] فسره بما تساوت أجزاؤه وله مثل في الصورة وقل التفاوت فيه فإن كثر التفاوت في المثلى صار قيمياً، ومثله في "البحر"[3] قال عليه "المنار"[4] دل هذا أنهم يقيدون أحكام المثلي بتفاوت أجزاء النوع ولا يسوون بين أعلاه وأدناه

---

(١) قوله : فصل " وفي تالف المثلي مثله ٠٠٠ إلخ "

أقول : إطلاقهم على الشيء الذي تساوت أجزاؤه أنه مثلي وعلى ما اختلفت أجزاؤه أنه قيمي هو مجرد اصطلاح لهم ، ثم وقوع القطع والبت منهم بأن المثلي يضمن بمثله والقيمي بقيمته هو أيضاً مجرد راي عملوا عليه وإلا فقد ثبت عن الشارع أنه ضمن المثلي بقيمته ، كما في قوله في حديث المصراة : " ردها وصاعاً من تمر " وهو في الصحيح كما تقدم وثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم تضمين القيمي بمثله كما ثبت في صحيح البخاري وغيره من حديث أنس قال : أهدت بعض أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم إليه طعاماً في قصعة فضربت عائشة القصعة بيدها فألقت ما فيها فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : طعام بطعام وإناء بإناء " وهذا اللفظ للترمذي وللبخاري في هذا الحديث ألفاظ منها : أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان عند بعض نسائه فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم لها بقصعة فيها طعام فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال : كلوا ودفع القصعة الصحيحة للرسول وحبس المكسورة " وأخرج نحو هذا الحديث أحمد وأبو داود والنسائي من حديث عائشة أنها قالت : " ما رأيت صانعة طعام مثل صفية أهدت إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم إناء من طعام فما ملكت نفسي أن كسرته فقلت : يارسول الله ما كفارته ؟ فقال : إناء كإناء وطعام كطعام " وفي إسناده أفلت بن خليفة قال أحمد : ما أرى به بأساً وحسن ابن حجر في الفتح إسناده ٠

إذا عرفت هذا فاعلم أن الواجب رد العين المغصوبة مثلية كانت أو قيمية فإن تلفت كان المالك مخيراً بين أخذ مثلها أو قيمتها على وجه يرضى به من غير فرق بين مثلي وقيمي ، ولكن إرجاع مثل المثلي من أعلى أنواع ذلك الجنس وقيمة القيمي على هذا الاصطلاح أقرب إلى دفع التشاجر وأقطع لمادة النزاع ٠

" السيل الجرار " (٣ / ٩٩ – ١٠٠) ٠

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٣٩٤ – ٣٩٥) ٠

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٦) ٠

(٤) (٢ / ١٧٠) ٠

فيه (**مثله إن وجد في ناحيته**) أي: ناحية الموضع الذي وقع فيه الغصب وهي[أ] البلد [٨٩/٤] (**وإلا**) يوجد المثل فيها (**فقيمته**) هي اللازمة للغاصب وتعتبر قيمته (**يوم الطلب**) وقال الناصر[١] والشافعي[٢]: أوفر القيم من الغصب إلى التعذر، وقال زفر[٣] ومحمد قيمته يوم عدم، وقال أبو يوسف[٤] يوم الغصب، لنا أن الواجب هو المثل وإنما تعينت القيمة بالطلب فيجب قيمته وقت الطلب، قالوا زيادة القيمة فائدة مضمونة كالكرى وهو مطالب بالعين وفوائدها في كل وقت وإن لم يتجدد طلب.

فعرف أنهم لم يستندوا في ذلك إلى أمر شرعي إذْ لم يفرق الشارع في باب الربويات بين أعلى النوع وأدناه ونحن قد خالفناهم في الفرق بين ما سموه مثلياً وما سموه قيمياً، وقلنا في القسمة والغرامة الجنس أقرب إلى الجنس من المعادلة بالنقود المخصوصة باصطلاحهم باسم القيمة ولا يضرنا الحاجة إلى النظر فيها في تعديل المتقابلين في بعض الصور أو أكثرها وهو كلام سالم عن الاضطراب من جهة أصله ومن جهة أساسه والحمد لله وحده، انتهى.

[أ] **قوله:** وهي البلد، أقول: على اختلاف بين المذاكرين في تقديرها بالميل أو بما يجمعها البريد.انتهى .

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٣٩٩) .

(٢) انظره مفصلاً في " البيان " للعمراني (٧ / ١٨ – ٢٠) .

(٣) انظر : " الإنصاف " (٦ / ١٢٤ – ١٢٥) .

(٤) " مختصر الطحاوي " (ص ١١٩) " الهداية " (٤ / ٣٤٥) .

(**و**) المثل أيضاً إنما يجب إذا (**صح للغاصب تملكه وإلا**) يصح له تملكه كما لو غصب المسلم خمراً على ذمي (**فقيمته**) هي الواجبة[أ] على المسلم لا مثله (**يوم الغصب**) لأنه وإن كان مثلياً فلم يتعلق الضمان بمثله، وإنما يتعلق الضمان بقيمته لكن القياس أن يكون المضمون هو القيمة يوم التلف لا يوم الغصب، لأن وجوب رد العين قبل تلفها هو الواجب .

وإنما ينتقل الضمان إلى القيمة عند تلف العين هذا أيضاً إن غصبه من موضع ليسوا بممنوعين من سكناه أمَّا ما[ب] أمر الشرع بإخراجهم منه فلا وهو إما جزيرة العرب ما أحاط به بحر الهند والشام ثم دجلة والفرات، وما بين عدن أبين إلى أطراف الشام طولاً،

(أ) **قوله:** هي الواجبة على المسلم، أقول: لم يذكر الخلاف وقد خالف الناصر[1] والشافعي[2] فقالا لا يضمن المسلم إذا غصب خمراً أو خنزيراً على ذمي مطلقاً واستدل لهما في "البحر"[3] بأنه كآلات الملاهي .

وأجاب المصنف بقوله قلنا صولحوا على الخمر قال عليه المنار لا نسلم لهم هذا بل صولحوا على أنا ندعهم وشأنهم، وإذا حكمنا بينهم أن نحكم بما أنزل الله ولا نتبع أهواءهم ومثله قوله رد عين خمر الذمي بل نقول لا يجوز ويجب إراقتها بلا تراخ وهل يجتمع وجوب الإراقة ووجوب الرد، انتهى، قلت: كلام "المنار"[4] هو الأصح ويأتي بسطه.

(ب) **قوله:** أما ما أمر الشارع بإخراجهم منه، أقول: وأما بأن يختطه المسلمون كما في الغيث فإنه قسم المختص بالمسلمين إلى الأمرين الجزيرة وما ذكره. [ولله جزيل الحمد وله المنة][5].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٤٠١) .

(٢) " روضة الطالبين " (٥ / ١٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٦) .

(٤) (٢ / ١٧٠) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

ومن جدة إلى ريف العراق عرضاً، وأما الحجاز على ما اختاره الأمير[1] الحسين والمصنف وهو ما بين الحرار الخمس حرة بني سليم وحرة واقم وحرة ليلى وحرة شوران وحرة النار تخصيصاً منهم لما في الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديث ابن عباس وغيره من حديث أبي هريرة وعائشة[4] بلفظ آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب " وفي لفظ: " لا يترك بجزيرة العرب دينان " وفي لفظ: " لا يبق دينان بأرض العرب " وفي لفظ: " لا يجتمع دينان في جزيرة العرب " قال أصحابنا: يحمل على حديث أبي عبيدة بن الجراح عند أحمد والبيهقي والحميدي ومسدد: " أخرجوا اليهود من الحجاز، وأهل نجران من جزيرة العرب " ٠

....

---

(١) في " شفاء الأوام " (٣ / ٥٦٩ - ٥٧٠) ٠

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٠٥٣) ومسلم رقم (٢٠ / ١٦٣٧) ٠

(٣) كأحمد في مسنده (١ / ٢٢٢) ٠

(٤) أخرجه أحمد (٦ / ٢٧٥) بسند حسن ، وابن إسحاق قد صرح بالتحديث ، وهو حديث صحيح لغيره ٠

(٥) في " المسند " (١ / ١٩٦) ٠

(٦) في " السنن " الكبرى " (٩ / ٢٠٨) ٠

(٧) في مسنده (١ / ٤٦ رقم ٨٥) ٠

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٢٩) ٠

وهو حديث صحيح ٠

قال المصنف نقلاً عن الشفاء: إنما قلنا بجواز تقريرهم في غير الحجاز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قال أخرجوهم من جزيرة العرب ثم قال أخرجوهم من الحجـــاز، عرفنا أن مقصوده بجزيرة العرب الحجاز فقط، ولا مخصص للحجاز عن سائر الـــبلاد إلا برعاية أن المصلحة في إخراجهم منه أقوى، فوجب مراعاة المصلحة إذا كانت في تقريرهم أقوى منها في إخراجهم، هذا أقوى ما يحتج به أصحابنا في جواز تقريرهم في بلاد العرب انتهى كلامه. وهو ساقط من عشرة[أ] وجوه بيناها في رسالة [1]مفردة وقعت جواباً لسؤال

(أ) **قوله:** من عشرة وجوه بيّناها، أقول: لفظه في الرسالة ولا يخفى أن هذا اجتهاد ساقط من وجوه.

الأول : أن حمل جزيرة العرب على الحجاز، وإن صح مجازاً من إطلاق اسم الكل على البعض فهو معارض بالقلب بأن يقال المراد بالحجاز جزيرة العرب إما لانحجازها بالبحار كانحجازها بالحرار الخمس، وإما مجازاً من إطلاق اسم الجزء على الكل فترجيح أحد المجازين مفتقر إلى دليل ولا دليل إلا ما ادعاه من فهم أحد المجازين.

الثاني : أن في خبر جزيرة العرب زيادة لم تغير حكم الخبر فالزيادة كذلك مقبولة إلى أن قال.

الرابع : استنباط كون علة التقرير في غير الحجاز هي المصلحة فرع ثبوت الحكم أعني التقرير لما علم من أن المستنبطة إنما تؤخذ في حكم الأصل بعد ثبوته وقد عرفت عدم دلالة الدليل إلا على نفي التقرير لا ثبوته.

الخامس : أنه استنباط في مقابلة النص لنص الشارع بتنبيه النص على أن العلة كراهة اجتماع دينين فلو لم ينص إلا على الحجاز أيضاً جاز أيضاً إلحاق غيره من جزيرة العرب وغيرها لهذه العلة المنصوصة فكيف تهدر المنصوصة بالخيالية.

السادس : أن التعليل بالمصالح مما أجمع أئمة القياس على بطلانه لاشتراطهم في العلة كونها منضبطة وتصريحهم بأن الحكم والمصالح غير منضبطة.

---

(١) وهي الرسالة رقم (٨١) من غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال جمعي وتحقيقي . ط مكتبة الجيل الجديد / صنعاء.

[٤/٩٠] عما جرى بين المسلمين والبانيان في صنعاء من الخصام، وعسى أن يأتي شــيء منها في السير بعون الله.

(**و**) أيضاً إنما يضمن المثلي بمثله إذا استمر بقاؤه على وصف المثلية و (**لم يصر بعد**) معهما (**أو مع أحدهما**) أي الغاصب والمغصوب عليه (**قيمياً**) هذه عبارة مراد

السابع : أن حديث أبي عبيدة عند من أخرجه بلفظ: " أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران " ولا يتمشى فيه ذلك الاجتهاد عند من له أيسر فهم.

قلت: يريد أن المصنف قال لفظ حديث[1] أبي عبيدة: " أخرجوا اليهود من الحجاز" فحمل عليه حديث جزيرة العرب وليس لفظه كذلك بل لفظه مصرح بأهل الحجاز وأهل نجران فلا يتم أيضاً قول المصنف تبعاً لصاحب الشفاء أن المراد بجزيرة العرب الحجاز فقط وإلا لزم أن لا يخرجوا من نجران وأنه خلاف النص.

الثامن : أن غاية الأمر أن يكون الفريقان المذكوران هما السبب في حديث أبي عبيدة وقد تقرر أن العام لا يقصر على سببه عند أهل المذهب، انتهى.

قلت: لفظ جزيرة العرب ليس من ألفاظ العموم بل من الأعلام لها أجزاء كأجزاء زيد والدار ومكة لا جزئيات كجزئيات العام.

ثم قال التاسع أنه وإن ثبت لفظ: " أخرجوا اليهود من الحجاز " فقد ثبت " أخرجوا يهود الحجاز " وذلك اضطراب في حديث أبي عبيدة يوجب سقوط الاحتجاج به رأساً.

العاشر لو سلم عدم اضطرابه فغايته معارضة مفهومه لمنطوق ما في الصحيحين وغيرهما والمفهوم لا يقابل المنطوق وغير ما في الصحيحين لا يقابل ما فيهما صحة ولا كثرةُ رُوَاةٍ وسلامة من العلة وبالجملة وجوه ضعف هذا الاحتجاج أوضح وأكثر من أن يشتغل ببيانها انتهى كلام الشارح في رسالته، وإنما نقلناه لأنه قد يشتاق إليه الواقف على كلامه وإلا فإنه يأتي تحقيق المسألة آخر الكتاب إن شاء الله تعالى [٤/٩٠].

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

بها ما لم يختلف وصفه باختلاف زماني الغصب والتلف أو باختلاف مكانيهما، فعبر عن ذلك بحصول وصف القيمة له مع أحد الشخصين لأنه مستلزم حصوله له، أما في وقت الغصب ومكانه وهو فيهما مع المالك، وأما في وقت التلف ومكانه وهو فيهما مع الغاصب إذ المراد بالمعية ثبوت اليد عليه لا المصاحبة الحسية، وقد خفي هذا على كثيرين فخبطوا[أ] في تفسيره.

نعم لا حاجة إلى قوله لم يصر بعد وكان حق العبارة ما لم يكن مع أحدهما قيمياً لأن الكينونة[ب] تشمل الصيرورة وغيرها بخلاف الصيرورة (**وإلا اختار**) المالك إما المثل أو القيمة، كما في اللحم فإنه قد يكون في موضع مثلياً لكونه موزوناً فيه، وفي آخر قيمياً لا يوزن فيه إلا أن القياس رده إلى عادة موضع الغصب، كما قيد الوجدان بفيها ولوجوب الرد إليه هذا حكم المثلي.

(أ) **قوله:** وقد خبطوا، أقول: بيانه ما في شرح الفتح حيث قال ولم يحتج إلى قوله في الأزهار أو مع أحدهما قيمياً إذ لا فائدة له بل يوهم ما لا فائدة له لأنه انعطف على ما قبله فيكون تقديره ولم يصر أيضاً مع أحدهما قيمياً أي المالك والغاصب وهو لا يصير إلا باعتبار الزمان والمكان، فإنه فسر مكانهما أو زمانهما كما فسره في بعض شروح التذكرة بأن جعل عند بمعنى في فلا عبرة وإنما يعتبر بمكان الغصب أو زمانه ومكان التلف وزمانه، لا الشخصين فلو غصب المال في صنعاء وأتلفه في صعدة والمالك من الهند والغاصب من مصر لزم اعتبار الهند ومصر ولا قائل بذلك، انتهى. ولا شك أن حمل الشارح للعبارة على ما ذكره توجيه ظاهر لا فساد فيه غايته أنه أصلح العبارة فصرفها عن ظاهرها فتأمل، وأما صاحب الأثمار فكالفتح حذفا هذا اللفظ وأتيا بما يعمه.

(ب) **قوله:** لأن الكينونة تشمل الصيرورة [إلخ]، أقول: هذا يشعر بأنه يحتاج إلى قوله ما لم يصر بعد، وإنما الأولى أن يأتي بعبارة أخصر يشمل الأمرين وهو يناقض قوله لا حاجة إلى قوله ما لم يصر بعد.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ٤٠٠ – ٤٠٢) .

(و) أما إذا كان الغصب التالف قيمياً فالواجب (**في القيمي قيمته**) وقال عمر وشريح والبصري والعنبري والطحاوي[1] "غلام بغلام وجارية بجارية" ونحو ذلك لنا مـــا سيأتي[أ] فيمن اعتق شقصاً له في عبد قوم عليه الباقي، قالوا معارض بما تقدم من ضـــمانه

(أ) **قوله:** لنا ما سيأتي.. إلخ، أقول: هو دليل المصنف في "البحر"[2] إلا أنه أورد دليلهم وهو حديث عائشة ثم قال إنه معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " من أعتق شِرْكاً له في عبد قوم عليه الباقي فأوجب القيمة " قال عليه "المنار"[3] قد ذكرنا في عدة مواضع في هذا الكتاب وفي حاشية الكشاف عند تفسير قوله تعالى: ﴿ فجزاء مثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَم ﴾[4]أن الواجب الجنس وأنه يقدم على القيمة والجواب عما ذكره المصنف أن المعارضة إنما تكون بين المتنافيين ولو جاء حديث بوجوب الجنس وحديث يوجب القيمة لما تنافيا بل غاية ذلك التخيير على أن التقويم يشمل كل ما يقاوم التالف قيمياً كان بحسب الاصطلاح أو غيره.

وإنما تفسير الكلام النبوي باللغة لا بالاصطلاح الحادث بل يسمى مثلاً كما في الآية التي تلونا وفي حديث: " إناء مثل إناء " أيضاً وهو صريح فيما أردنا وتأويل المصنف تعسف، وكيف جواب السائل وفتياه بأمر خارج عن سؤاله، انتهى. يريد بالكلام النبوي تفسير قوم بالقيمة الاصطلاحية.

وقوله وتأويل المصنف تعسف أراد تأويله حديث[5] عائشة أنها كسرت على بعض أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم، إناء فيه طعام ثم سألته صلى الله عليه وآله وسلم ما كفارة ذلك قال: " إناء مثل الإناء وطعام مثل الطعام " فإنه تأوله بأنه محمول على معرفته صلى الله عليه وآله وسلم الرضى بذلك أي رضى صاحب الإناء والطعام ولا شك أنه تعسف.

---

(١) انظر: " مختصر اختلاف العلماء " (٤ / ١٧٩) . " المبسوط " (٧ / ١٥٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٢) .

(٣) (٢ / ١٦٥) .

(٤) [سورة المائدة : ٩٥] .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

صلى الله عليه وآله وسلم للقصعة بمثلها وبثبوت[أ] القيمي في الذمة كما تقدم في القرض والمهر وبيع الإبل بالإبل نسيئة، قلنا: يكثر التفاوت فيه، قالوا أو التقويم يختلف باختلاف المقومين، وأما حديث العتق فلتعسر شرائه، إقباض شقص ثم المراد بقيمته قيمتـــه (**يوم الغصب** [1]) إلا أن[ب] هذا مخالف لقول المصنف في "البحر"[2] وإن كانت المسألة مطلقة

(أ) **قوله:** وبثبوت القيمي في الذمة، أقول: أي ومعارض بثبوت القيمي في الذمة كما تقدم أنه صلى الله عليه وآله وسلم استسلف بكراً ثم قضاه رباعياً وتقدم في البيع والمهر مثل ذلك يعني وهذا الثبوت في الذمة من أحكام المثليات عندكم وقد ثبت للقيميات في اصطلاحكم والشارح قد اختار ما اختاره "المنار"[3] من أن الواجب المثل مطلقاً، وأجاب عن النقص بمثل جواب المنار من التعذر.

(ب) **قوله:** إلا أن هذا مخالف لقول المصنف، أقول: هذا الذي ذكره هنا هو المذهب وهو قول أبي حنيفة[4] وتنظير الشارح يشعر بأنه يختار قيمته يوم التلف قال في "المنار"[3] أنه مذهب أحمد وأنه أعدل المذاهب لأن وقت التلف وقت تعذر العين فيضطر إلى بدلها [٤/٩١].

---

(١) وأما قوله : فقيمته يوم الغصب " فوجهه أنه الوقت الذي تعلق فيه الضمان بالغاصب ، وقيل يوم التلف لأنه وقت وجوب الضمان ، والأولى أن يكون مضموناً بأوفر القيم من وقت الغصب إلى وقت التلف ، لأن هذه مظلمة فإذا زادت قيمة ذلك الشيء ، في بعض الأوقات فمن الجائز أنه لو كان باقياً بيد المالك لباعة بهذه الزيادة ، وقد قدمنا الكلام في هذا ، والعجب من المصنف ومن قال بمثل قوله حيث قالوا إن الرهن المقبوض بإذن مالكه مضمون على المرتهن بأوفر قيمة من القبض إلى التلف ، والغصب الذي هو ظلم بحت واستيلاء على جهة العدوان بغير إذن الشرع مضمون بقيمته وقت الغصب ، وقد أطال المصنف الكلام في هذا الفصل على القيمي والمثلي وقد عرفناك هاهنا بما يتضح لك به الصواب في جميع هذه الأطراف التي ذكرها المصنف وقد قدمنا أن الزيادة مضمونة على كل حال ، فلا يتم ما ذكره من التخيير ، وأما الجزم بأنه يتعين الأخير لغير الغاصب الأول للغاصب فليس لهذه الدعوى وجه ولا عليها أثارة من علم .

" السيل الجرار " (٣ / ١٠٠) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٢) .

(٣) (٢ / ١٦٥) .

(٤) " المبسوط " (٧ / ١٥٩) .

أنه مضمون بأوفر القيم من القبض إلى التلف، وعلل بأنه مطالب في كل وقت لا كضمان الجناية فإن الجاني ليس بمطالب إلا وقت التلف وفي الأمرين نظر، لأن المطالبة قبل التلف إنما يتعلق بالعين مجردة عن النظر في القيمة وإلا لوجب ضمان السعر مع البقاء، وقد منع صاحب المذهب ضمان السِمّنَ الفائت الذي هو زيادة في العين، فما ظنك بضمان القيمة التي معناها السعر، ولهذا لا يضمن إلا قيمته يوم الغصب •

(***وإن تلف مع زيادة***) قد حصلت فيه بعد الغصب وهي (**غير مضمونة**) كما في الفوائد الأصلية التي هي أمانة كما تقدم.

(***و***) أما في (***المضمونة***) وهي غير الأصلية مطلقاً [٩١/٤] والأصلية التي نقلها لنفسه أو جنى عليها، أو لم يرد مع الإمكان فإنه (**يخير بين قيمته يوم *الغصب* ومكانه و**) بين قيمته (**يوم *التلف* ومكانه ويتعين *الأخير***) وهو ضمان قيمته يوم التلف ومكانه (***لغير الغاصب***) وأراد بغير وهو من لم يحصل منه إلا مجرد جناية على حق الغير بغير نقل يصير به غاصباً، حتى يكون هذا هو ضمان الجناية السادخة لكن الضمان لغير غصب أعمَّ من الجاني بغير غصب، لوجود الضمان بغير غصب في المرهَن، مع أن ضمانه القيم من القبض إلى التلف، فلو قال: ويتعين الأخير لضمان الجناية منفردة عن سبب غيره (***وإن قل***) ما قومت به في ذلك المكان كأن ينحر البعير في فقره لا يوجد من يشتريه فيها إلا بثمن حقير •

(**وما لا يتقوم**) من الزيادات (**وحده فمع أصله**) يقوم بأن تعتبر قيمته وفيه الزيادة وقيمته ولا زيادة فيه فما بين القيمتين هو قيمة الزيادة (**ويجب رد عين ما لا قيمة له**) من القيميات إذا عرف عدم سماحة صاحبه له (**لا**) أنه يجب رد (**عوض**) في (**تالفه**) إذ الفرض أن لا قيمة له (**إلا**) أن يكون (**مثلياً**) كالحب والزبيب فإنه يجب رد مثله وإن لم يكن له قيمة إذا كان (**لا يتسامح به**) أيضاً، وإن كان(أ) يتسامح به كالشعيرة والسمسمة لم يجب رد مثله (**أو**) إلا (**إن**) غصب ما لا قيمة له حال الغصب فحصلت له بعد الغصب قيمة ثم (**تلف بعد تقويمه**) فإنه يضمن القيمة المتجددة.

(**و**) إذا اختلف الغاصب والمالك كان (**القول للغاصب في**) قدر (**القيمة**) لأنه يدعي النقصان في الأغلب والأصل عدم الزيادة .

(أ) **قوله**: وإن كان يتسامح به مثل الشعيرة السمسمة لم يجب رد مثله، قال "المنار"[1] وهذا من فروع إلزامهم القيمة فيلزم أن يأكل الرجل صاعاً براً أو زبيباً على واحدة واحدة ولا يضمن فيأكل كل عمره من أموال الحرام ولا يضمن وإن أثم كأكله من الخبز واللحم على لقمة لقمة بدون استيلاء على الجميع، انتهى.

قلت: يأتي لهم أنه يضمن ما صار له قدر وإن أخذ على مقدار لا يلزم فيه ضمان إلا أنه سيأتي للمنار رد هذا .

---

(١) (٢ / ١٦٨) .

(**و**) كذا القول قوله في أن هذه (***العين***) هي العين التي غصبت، وقال المالك بل غيرها لأن الأصل براءة الذمة عن غير ما اعترف به بخلاف ما تقدم في الإجارة من أن الأجير إذا عين العين المعمول فيها فإنه يدعي استحقاق الأجرة على العمل فيها بخصوصها، والأصل براءة المالك عن الأجرة في تلك العين.

(**و**) لو بين كل من الغاصب والمالك كانت (***بينة المالك أولى***) لأن اليد للغاصب فكانت بينة المالك بينة على الخارج.

---

(١) وأما قوله : " والعين " فالصواب أن البينة على من سبق إلى التعيين والقول قول المنكر مع يمينه ، وأما كون بينة المالك أولى ، فوجهه أن يد الغاصب عدوانية فكانت بينته ضعيفة لضعف يده ، ولكن هذه العلة يقتضي أن لا يكون القول قوله في القيمة والعين كما ذكره المصنف لأن اليد العدوانية موجودة في الجميع وإذا ضعفت البينة أضعفت كون القول قوله .

" السيل الجرار " (٣ / ١٠٠ – ١٠١) .

(فصل)

(**ويسقط عوض التالف حيث** [1]) له قيمة لكنه مشترك و (**لا قيمة لحصصه لو قُسِّمَ**) بين الشركاء قلت: أما لو كانوا مشتركين في غيره بحيث تنضم الحصص كلها بالقيمة لواحد ضمن لتصريحهم بأنه لو تكرر من الغاصب غصب ما لا قيمة له مراراً حتى صار المجموع ذا قيمة ضمن على تفصيل[أ] لا برهان لهم عليه (**وتصير للمصالح تركة**)

فصل ويسقط عوض التالف له حيث لا قيمة لحصصه لو قسم.

(أ) **قوله:** على تفصيل لا برهان لهم عليه، أقول: ذكره المصنف في الغيث حيث قال وإن كان التالف قدراً لا يتسامح به فإنه لا يجب رد بدله فإن زادا تلف مثله بعد ذلك حتى صار الأول والثاني لا يتسامح به ففيه قولان للمؤيد[2] أحدهما أنه لا يلزم الضمان، والثاني أنه يلزم والأول أقيس وهذا أحوط.

وقال أبو مضر[3] إذا كان المجلس واحداً يعني مجلس الإتلاف وجب الضمان قولاً واحداً للمؤيد وإن كانا مجلسين ففيه قولان، قيل والصحيح أنه لا فرق بين المجلسين، انتهى. وبه تعرف أن إلزام "المنار"[4] يتم على أحد الأقوال إلا أنه قد اعترضهم في الفرق بالمجلس فقال بين كل القيمتين مثلاً استهلاك تام تكون الذمة منه خالية، فما الذي شغلها بعد انتهى.

---

(١) أقول : هذا كلام في غاية السقوط ، فإن الضمان قد وجب بالغصب وجوباً ثبت بيقين ، فكون مجرد قسمته بين الشركاء يصير بها نصيب كل واحد لا قيمة له لا يقتضي سقوط هذا الضمان المعلوم ولا سقوط حق المالكين المتيقن بل يجب على الغاصب تسليم ذلك الشيء إليهم ، ويصنعون به ما شاؤوا ، وإن بلغ في الحقارة إلى الغاية وتسامح الناس في المحقرات هي التي لاتكون مأخوذة على وجه الغصب ، أما المأخوذة على جهة الغصب فالتسامح به أقل قليل ، وهكذا قوله : " وتصير للمصالح تركة صارت لنقصانها كذلك " فإن هذا الحكم مجازفة عظيمة وجرأة على إخراج أموال العباد عن أملاكهم بغير برهان ، بل بمجرد وسوسة ناشئة عن خيالات مختلة .

" السيل الجرار " (٣ / ١٠١ – ١٠٢) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٣ / ٤١٣) .

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٣ / ٤١٤) .

(٤) (٢ / ١٧٢) .

لغاصب على متعددين بحيث لو قسمت بينهم (***صارت لنقصانها***) عن الوفاء بعوض المغصوب التالف [٩٢/٤] (**كذلك**) أي: لا قيمة لنصيب كل واحد منهم وهذا[أ] بناء على أن الوارث ليس بخليفة (**وكذلك**) يصير للمصالح (**هو**) أي عوض الغصب (***أو العين***) المغصوبة أيضاً (***باليأس عن معرفة المالك أو***) اليأس عن (***انحصاره***) قال المصنف والوجه ظاهر.

قلت: لا ظهور بل يصير مظلمة ولاية صرفها إلى الغاصب، ورجح المصنف صحة أن يصرفها في نفسه أيضاً كما سيأتي وتحقيقه أن اليأس من معرفة المالك، إن كان قد أبطل ملكه فقد رجعت إلى الإباحة الأصلية، كما يرغب عنه مالكه ومن صار في يده مباحاً فهو أحق به كما تقدم، وإن لم يكن اليأس أبطل ملك المالك كانت في يد الغاصب كاللقطة

واعلم أن الشارح لم يذكر دليلهم على هذه الدعوى واستدل في البحر أنه صار لحقارته كغير المملوك ولا يخفى ضعف الدليل وأنه يلزم في غير التالف إذا كان العلة الحقارة ولا يقولونه هذا وفي "البحر"[1] عن الإمام يحيى أنه يقول لا يسقط ما لا قيمة لحصصه بل يقسم لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ﴾[2]الآية حتى يتعذر كفلس بين ألف وقواه "المنار"[3]، انتهى [٩٢/٤].

(أ) **قوله**: وهذا بناء على أن الوارث ليس بخليفة.. إلخ، أقول: في هذا البناء تأمل، وأما قوله وتحقيقه فهو تحقيق صحيح ووجهه واضح.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٨٧ – ١٨٨) .

(٢) [سورة الزلزلة : ٧] .

(٣) (٢ / ١٧٣) .

مضمونة عند معرفة المالك، فكيف يصير المضمون للغير لبيت المال وقد قال الناصر[1] والشافعي[2] في اللقطة يملكها الملتقط باليأس من معرفة المالك أيضاً، ولأنه بضمانها استحق خراجها، فكيف يجب عليه ترك حقه لبيت المال .

(**وحينئذٍ**) أي حين أن يصير للمصالح (***تعدد القيمة بتعدد المتصرف***) فيها فيجب على كل واحد قيمة مستقلة، وقال المؤيد[3] الواجب قيمة واحدة، وأجاب المصنف بأن دفع القيمة حينئذ ليس معاوضة بل كفارة ودفعاً للإثم كما تعدد قيمة صيد قتله جماعة في الحرم.

وأجيب[أ] بأن المعصية متحققة مع معرفة المالك ولم يجب إلا قيمة واحدة اتفاقاً فالعلة منقوضة، وأيضاً كفارة قتل الصيد يشترط فيها العمد كما تقدم، بخلاف ضمان المغصوب فليس بشرط على رأي غير أبي مضر كما تقدم، وأما إيجاب تعدد القيمة (***وإن بقيت العين***) فتهور في التضمين منعه أبو مضر[4] وغيره .

(أ) **قوله:** وأجيب بأن المعصية متحققة.. إلخ، أقول: هذا نقض لازم وفي "المنار" يقال وما الدليل أن لذلك كفارة غير العوض، وما أبعد هذا القول وأنّى يوجد لهذه الدعوى دليل [٩٣/٤] [ولله جزيل الحمد][5].

---

(١) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ٤١٦) .

(٢) " البيان " للعمراني (٧ / ٥٣٠ – ٥٣١) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٤١٦) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٤٢٠ – ٤٢١) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) متى صار المغصوب مظلمة كانت (***ولاية الصرف***[1]) لها (***إلى الغاصب***) وقال الناصر والمنصور وقول للمؤيد بل إلى الإمام احتج المصنف بأنها وجبت بسبب منه فأشبهت النذر، بخلاف نحو الزكاة وهو تهافت، لأن الزكاة ونحوها أيضاً مما يثبت بسبب منه وهو جمع النصاب وتبقيته إلى الحول .

---

(١) قوله : " وولاية الصرف إلى الغاصب " .

أقول : هذا من غرائب المسائل ، وعجائب أهل الرأي ، فإن الغاصب ثبت على المغصوب بغير إذن الشرع بل عناداً له وتمرداً ابتداء وانتهاء ، فمن أين يكون له ولاية الصرف ، بل واجب عليه عند التوبة وعدم وجود المالك أو عدم انحصاره أن يحمل تلك المظلمة إلى إمام المسلمين بعد أن يصرح له بالتوبة ، ويبين له أنه قد تعذر عليه التدارك وانسدت عليه أبواب التخلص ، وعلى الإمام أن يصرف ذلك فيما يراه من مصالح المسلمين ، وأما فرق المصنف بين العين وغيرها في الصرف فيمن يلزمه نفقته فهو أعجب وأغرب وليت شعري كيف صارت هذه الخرافات معدودة من أحكام الشرع ، وهكذا قوله : " وفي نفسه خلاف " فالقائل بالجواز قد جاء بما يشبه المقامرة ، فجعل الولاية لليد الظالمة في الصرف ثم أقر المغصوب على اليد العدوانية زاعما أن هذا شرع الله ، فيا لله وللمسلمين ، وأما عدم إجزاء القيمة عن العين فوجهه أن المظلمة متعينة فليس لمن إليه الصرف كما ذكرنا لا كما ذكره المصنف أن المظلمة متعينة فليس لمن إليه الصرف كما ذكرنا لا كما ذكره المصنف أن يصرف عنها القيمة إلا أن يرى في ذلك صلاحاً ، وهكذا الكلام في صرف العرض على النقد ، ولا وجه للفرق بين القيمة والعين في النية ، ولكن ذلك من جملة هذه المسائل التي يضحك منها تارة ويبكي منها أخرى ، وأما إيجاب تسليم العين إلى الوارث مع اليأس عن رجوع المالك فذلك صواب لأن غاية ما يجب من الرجوع إلى ما يوجبه الشرع ويقتضيه العدل ، ومع عدم الوارث ولاية الصرف إلى الإمام يصرفها فيما يرجحه من مصالح المسلمين كما قدمنا .

" السيل الجرار " (٣ / ١٠٢ – ١٠٣) .

والحق في الجواب ما قدمناه لك من أن المضمون لغير بيت المال لا يصير له، فلا ولاية للإمام على التصرف فيه بخلاف نحو الزكاة فإنه أمانة، ولو صار في بعض الأحوال ضمانة فهو مضمون لمن للإمام ولاية التصرف في حقه، وأما أن للإمام التضمين فمعناه إلزام من عليه ضمانة التخلص منها، وإن كان فيه بحث سيأتي حاصله أن إكراه الإمام إنما يجوز على الأحكام القطعية، والمسألة هنا ظنية خلافية كما سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى، بل رجح المصنف صحة صرف الغاصب للمظلمة في نفسه فكيف يكره على خلاف ما هو جائز له.

(**و**) الغاصب (**لا يصرف**) من المظالم شيئاً (**فيمن تلزمه نفقته إلا العين**) المظلمة إذا كانت باقية وفرقوا بينها وبين قيمتها بأن القيمة وجبت عليه عن حق في ماله كالزكاة بخلاف العين، ومنع المصنف هذا الفرق فيما إذا تلفت العين عنده بعد مصيرها للمصالح، لأن مصرف البدل مصرف المبدل.

قلت: وكذا قبل مصيرها للمصالح لاستحقاق المصالح القيمة معاوضة لا صدقة كالزكاة، على أن في منع صرف الرجل زكاته فيمن تلزمه نفقته ما قدمنا من الكلام في الزكاة.

(**و**) أما صرف العين (**في نفسه**) ففيه (**خلاف**) بين أهل المذهب، قال المصنف الأقرب الجواز كالوكيل المفوض (**ولا يجزئ**) إخراج (**القيمة عن العين**) القيمية مع بقائها (**ولا العرض عن النقد**) والمثلي مطلقاً خلافاً للمؤيد في الطرفين (**وتفتقر**) صرف القيمة (**إلى النية**) عن المظلمة لئلا تكون تبرعاً للفقير (**لا**) صرف (**العين**) فلا يفتقر إلى نية لأنها ليست ماله فيتبرع به [٩٣/٤] .

(**وإذا غاب مالكها بقيت حتى اليأس**) من رجوعه (**ثم**) يجب تسليمها (**للوارث ثم**) إن لم يكن وارث سلمها (**للفقراء أو المصالح**) وقال أبو حنيفة إلى الفقراء فقط لأن مال المصالح هو ما أخذ بقوة الإسلام، وقال أصحاب الشافعي للمصالح فقط لأن حق الفقراء هو ما شرع للمواساة.

وأجيب بمنع انحصار مال المصالح فيما أخذ بالقوة ومنع كون سد خلة فقراء المسلمين غير مصلحة (**فإن عاد**) المالك رد الغاصب ما كان باقياً و (**غرم التالف**) في يد الفقراء من كان هو (**الدافع**) إليهم إن كان المدفوع هو (**العوض**) لا لو كان المدفوع هو العين فلا ضمان عليه، بل على الفقراء ردها أو قيمتها لا على الصارف ووجه الفرق أن صرفه القيمة إخراج عن حق عليه، فكان صرفاً من أهله صادف في محله بخلاف صرفه العين فصرفها كالموقوف.

وهذا التفصيل إنما هو إذا وقع الصرف (**إلى الفقير لا**) إذا وقع (**إلى الإمام أو الحاكم فبيت المال**) يرد للصارف القيمة وللمالك العين (**وإن التبس**) المالك بمتعددين وحصل اليأس من تميزه أيضاً فإن كان من التبس به (**منحصراً قسمت**) العين بين المتعددين (**كما مر**) في مسألة الخلط على التفصيل الماضي وفيه نظر، لأن القسمة في مسألة الخلط إنما ساغت للعلم بأن لكل واحد نصيباً في المختلط، وأما هنا فالعين لواحد فقط ولا يستحق غيره شيئاً.

فالحق أن ذلك من جهل المالك يصير للمصالح (**ولا يسقط بالإسلام بعد الردة ما يجامع الكفر**) من الحقوق المالية والذي يجامع الكفر هو ما لم يكن قربة، وإنما هو ضمان قيل وكذا يسقط ما هو ضمان لله تعالى وإن جامع الكفر، وقال المنصور[1] إذا صار المرتد ذا شوكة ملك ما في ذمته من ضمان أو غيره كما يملك ما استولى عليه وقواه المصنف، وسيأتي تحقيق المسألة في السير إن شاء الله تعالى.

....

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٤٢٢ - ٤٢٣).

(و) الظالم (**لا يضمن ما منع عنه مالكه بالزجر**[1]) له والوعيد (**ما لم يثبت**) الزاجر (**اليد**) على ملك المزجور (و) أما إذا أمر رجل آخر أن يغصب حق الغير فإنه (**يضمن آمر الضعيف**) إذا كان الآمر (**قوياً**) أي قادراً على الضعيف، ومعنى ضمان الآمر .

(و) إن كان (**القرار**) في الضمان (**على المأمور**) أن للمالك مطالبة الآمر وإن رجع هو على المأمور، لأن المأمور هو المستهلك، وقال الفريقان وقول للمؤيد لا يضمن الآمر لأن الخلاف فيما إذا لم يكن هناك إكراه، وإلا صار المأمور كالآلة لا يختلف في تضمين الأمر حينئذ.

قلت: الخلاف في الحقيقة في قدر الخوف الذي يسوغ للمأمور الفعل وليس على خصوص مقدار منه دليل.

---

(١) وأما قوله : " ولا يضمن مامنع عنه مالكه بالزجر " فجمود غير محمود فإن هذا غصب إذا خشي المالك نزول ضرر به من المتهدد له ، وثبوت اليد وصف طردي على تقدير أنه أمر زائد على هذا المنع للمالك عن مالكه ، وأما كونه يضمن أمر الضعيف قوياً فلكون الغصب لم يحصل إلا بأمره ، ولم يتم إلا بقوته ، والقرار عليه لا على المأمور فإنه لا تأثير له في ذلك .

" السيل الجرار " (٣ / ١٠٤) .

كتاب العتق

هو ارتفاع الملك عن العبد

(فصل)

(**ويصح**) إيقاعه (**من مكلف مالك**) أو شريك ليشمل ما عتق بالسراية فإن نصيب الشريك عتق لا يعتق المالك (**حاله**) وفوائد القيود عرفت مما تقدم في كل باب وأراد بقوله: (**لكل مملوك**) وكل مكلف التعميم وهو في الرسوم والضوابط موهم لإشعاره بأن المراد الكل من حيث هو كل على ما هو مدلول العموم حتى[أ] يكون مفهومه عدم صحة العتق من بعض المكلفين المالكين ولا لبعض [٤/٩٤] المماليك، فلو قال يصح

كتاب العتق

(أ) **قوله:** حتى يكون مفهومه عدم صحة العتق عن بعض المكلفين، أقول: هذا التوهم لا أظنه يتفق لأحد من الناظرين إذ هو وهم تدفعه الضرورة الشرعية أن يراد المكلفون الذين في الوجود أجمعون إذا اجتمعوا على عتق صح ذلك لكل مملوك في الوجود، وإنما علل في كتب الميزان وجه عدم ذكر سور الكلية في الحدود أنه لا يؤتى به إلا عند ملاحظة الأفراد والرسوم لا يلاحظ فيها ذلك بل يلاحظ فيها الماهيات فيؤثر ما يفيدها فقط على أن هذا الذي هنا ليس من الحدود وإنما هو ضابطه والإتيان فيها بالسور يفيد عدم الحكم لئلا يوهم عدمه عدم إرادة ذلك في أنه لا يجري في كل أفرادها .

وإن كان هذا الوهم قريباً من الأول .

وقوله [من][1] المالك المكلف لا أدري أهو من جملة ما يريد تصويبه فخالف عبارة المصنف فلا أدري ما وجهه مع أن الأحسن تقديم ما في عبارة المصنف، واعلم أنه لا بد من زيادة قيد مطلق التصرف [٤/٩٤].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

من المالك المكلف لمملوكه حاله لأغناه لأن ماهية المالك والمملوك موجودة في كل فـــرد (**ولو**) كانا (**كافرين** [1]) إلا أن القول بأن القربة لا تصح من الكافر يســتلزم عــدم صحة العتق منه لأن العتق أعظم القرب المقربة إلى الله تعالى، لكن قد عرفناك المخلص عن

....

---

(١) وأما قوله : " ولو كافرين " فهذا مخالف لما قرروه في الأبواب التي هي قرب – أنها لا تصح من الكافر ، ومعلوم أن المصنف إنما يريد هنا الصحة ، وأما ثبوت الثواب فلم يرد إلا في عتق لمسلم للمسلم كما في حــديث أبي هريــرة في الصحيحين وغيرهما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قــال : " مــن أعتــق رقبــة مســلمة أعتــق الله بكــل عضو منه عضواً من النار حتى فرجه بفرجه " وكما في حديث أبي أمامة مرفوعاً : " أيما امرئ مســلم أعتــق امــرأ مسلماً كان فكاكه من النار يجزئ كل عضو منه عضواً منه " أخرجه الترمذي وصححه وأخرجــه أيضــاً النســائي وابن ماجه بإسناد صحيح وفي لفظ منه : " أيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزئ كــل عضو منهما عضواً منه " وأخرج أحمد من حديث كعب بــن مــرة أو مــرة بــن كعــب الســلمي نحــوه وزاد فيه: " وأيما امرأة مسلمة أعتقت امرأة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزئ بكل عضو من أعضــائها عضــواً مــن أعضائها " وفي الباب أحاديث ، فالكافر ليس له من الأجر الحاصل بالعتق شيء إلا إذا أسلم من بعد كما في حديث : " أسلمت على ما أسلفت من خير " وهو في الصحيحين وغيرهما من حديث حكيم بن حزام وفي صحيح مسلم من حديث ابن مسعود قال قلنا : يارسول الله أنؤاخذ بما عملنا في الجاهلية ؟ قال : " من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بمــا عمل في الجاهلية ومن أساء في الإسلام أخذ بالأول والآخر " ففيه أن الإساءة في الإسلام موجبة للمؤاخذة بأعمــال الجاهلية ، كما أن حديث حكيم بن حزام يدل على أن الإسلام يوجب لصاحبه أن يكتب له ما عمل مــن أعمــال الخير في الجاهلية .

" السيل الجرار " (٣ / ١٠٦ – ١٠٧) .

مثل هذا بأن عدم قبول القربة من الكافر لا يستلزم[أ] عدم صحتها منه لأنه لا تلازم بين الصحة والقبول، كما في الصلاة في الدار المغصوبة (**ولا تلحق الإجازة إلا عقده**[1]) على عوض أو غرض كما مر في الطلاق (**ولا**) يلحقه شرط (**الخيار**) قيل (**إلا**) في العقود كما في (**الكتابة**).

(أ) **قوله:** لا يستلزم عدم صحتها فيه، أقول: هذا هو الحق ومثله في "المنار"[2] ولفظه: "ليس المراد من قولنا أنه لا قربة لكافر أنه لا ينفذ منه ما شأنه أن يتقرب به كالعتق والهبة وغير ذلك، وإنما المراد أنها لا تقبل منه أي: لا يثاب عليها" ﴿ وَقَدِمْنَا إِلَى مَا عَمِلُوا مِنْ عَمَلٍ فَجَعَلْنَاهُ هَبَاءً مَنْثُورًا ﴾[3] ولهذا جاءت أحاديث أنه يوسع عليه في الدنيا بسبب صلة الأرحام وسائر أفعال الخير، انتهى. فإن قلت فهل تصح منه الصلاة مثلاً، قلت: صحتها يستلزم الأجر وسقوط الطلب وهو باطل لفقد شرطه وهو الإسلام، وأما إخراجه لماله وإعطاؤه لمن أراد فتصرفاته في أمواله نافذة وكونه قصد بإخراجها القربة هو الباطل، انتهى.

قلت: ومن هنا يعلم بطلان ما فعله ذو الولايات من إبطال تكية أو أوقاف فعلها كفار التأويل في اليمن واعتلوا أنه لا قربة لهم فأخذوها لأنفسهم وحرموا الفقراء بهذه اللفظة التي ما عرفوا معناها وفرعوا على كفرهم كفراً صريحاً حيث أدخلوهم تحت لا قربة لكافر ظلمات بعضها فوق بعض، والعجب مساعدة علماء عصرهم لهم. فإنا لله وإنا إليه راجعون.

---

(١) وأما قوله : " ولا تلحق الإجازة إلا عقده " فقد عرفناك غير مرة أنه لا اعتبار بما فعله الفضولي ، وأن الحكم ثبت بإجازة المالك ، وأما كونه لا يلحقه الخيار فلكون المالك مفوضاً في ملكه ، فلا وجه لإثبات الخيار له إلا في عتق الكتابة لكونها معاوضة .

(٢) (٢ / ١٧٥) .

(٣) [سورة الفرقان : ٢٣] .

(فصل)

(**ولـه ألفـاظ و**) لا حاجة إلى ذكر الألفاظ لأنها (**أسباب فصريح لفظه ما لا يحتمل غيره كالطلاق**) وقد تقدم الكلام عليه، فلا نكرره ولو كان بلفـظ النـداء (**نحو يا حُرُّ و**) أما (**أنت مولاي أو ولدي**) فقد عرفت أن لفظ مولاي مشترك فلا يكون مما لا يحتمل غير العتق فحقه[أ] أن يذكر في الكناية وولدي كناية مشـهورة عـن المحبوب فاحتماله لغير العتق ظاهر .

وقد نظر المصنف حكم أهل المذهب بصراحة يا بني، وقوي قول الإمام يحيى[1] أنـه كناية (**فإن أكذبه الشرع**) في دعوى البنوة مع العلم بقصده للحقيقـة بـأن يـدعي مشهور النسب بالفراش لغيره (**ثبت العتق**) لما سيأتي من عتق ذي الرحم المحرم بملكـه

(أ) **قوله:** فحقه أن يذكر في الكتابة، أقول: قد تنبه في "الغيث"[2] لهذا فقال: إن قلت فكيف جعلت " أنت مولاي " صار من باب الصريح وهو لفظ متردد بين العتق وغيره والمولى قد يكون بمعنى المود والناصر وقد يكون بمعنى الأولى من كنت مولاه فعلي مولاه وبمعنى ولاء العتاق.

قلت: وقد ذكر محمد بن الحسن[3] الشيباني أنه من الصريح لأنه قال لو قال لعبده هو مولاي عتق [عليه][4] في القضاء يعني في ظاهر الحكم وهذا هو حكم الصريح.

قلت: ووجه ذلك أن لفظة مولاي وإن ترددت بين معان كما تقدم فجميعها لا يطلق إلا على الأحرار ولا يطلق شيء منها على المماليك فصارت صريحاً في الحرية، انتهى. قلت: ولا يخفى أنه يطلق على العبد بمعنى الأولى فلا يتم ما أبداه المصنف من الوجه تأمل.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٩٢) .

(٢) " شرح الأزهار " (٨ / ٤٣١) .

(٣) انظر : " المبسوط " (٤ / ٤٦) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

إلا أن فيه بحثين أحدهما[أ] أن حديث: " من ملك ذا رحم محرم عتق عليه "[١] كما سيأتي الكلام عليه ظاهر في أن العلة طرو الملك على الرحامة لا العكس والأمر ههنا هو العكس، وثانيهما أن الرحامة هي النسب نفسه وهو العلة في ثبوت العتق فكيف يقال ثبت العتق (**لا النسب**) وهل يصح ثبوت الحكم مع انتفاء علته هذا خلف.

(**و**) أن أكذبه (**العقل بطلاً**) أي العتق والنسب، والمراد ببطلانهما عدم ثبوتهما بالدعوى خلافاً لأبي حنيفة[٢] فحكم بثبوت العتق فقط، قيل وهو المذهب وهو غفلة[ب] عما ذكرنا من الإشكال .

(أ) **قوله:** أحدهما أن حديث: "من ملك ذا رحم محرم عتق عليه "[١]إلى آخر البحث، أقول في البحث الأول بحث وهو أن حكمهم بعتق المدعو بالولد من مالكه ليس علته في عتقه أنه ملك ذا رحم بل قد جعلوه قسماً له لا قسماً منه إذ قد قسموا موجبات العتق ألفاظاً وأسباباً وهذا من الألفاظ، وعتقُ ذي الرحم من الأسباب غيرها، وعلة الحكم في الألفاظ كونها وضعت [لغة][٣] للتحرير، فإن قول المالك لعبده يا ولدي يريد من هو مثل الولد في الحرية والعزة المرتبة عليها عندي كقوله أنت حر هذا مرادهم يدل له أنه ليس هنا ملك بقوله لمملوكه يا ولدي، بل خروج عن الملك بهذا اللفظ، ولهذا فرعوا عليه ثبوت العتق والنسب، والبحثان كلاهما وهم وعدم تنبه لمرادهم وتقسيمهم.

(ب) **قوله:**وهوغفلة عما ذكرنا من الإشكال،أقول:هذا غفلة عما ذكرنا من الإشكال على الإشكال.

---

(١) أخرجه أحمد (٢ / ٣٢٠ ، ٣٧٦ ، ٤٤٥) وأبو داود رقم (٥١٣٧) والبخاري في " الأدب المفرد " رقم (١٠) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٠٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٨٩) من طرق عن سفيان عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه .

وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٨ / ٥٣٩) ومن طريقه مسلم رقم (٢٥ / ١٥١٠) وابن ماجه رقم (٣٦٥٩) والترمذي رقم (١٩٠٦) والبغوي في " شرح السنة رقم (٢٤٢٥) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٨٩) من طريق عبد الرحيم بن منيب ، ثلاثتهم عن جرير بن عبد الحميد عن سهيل بن أبي صالح به .

(٢) " المبسوط " (٤ / ٤٦ – ٤٧)

(٣) زيادة من نسخة اخرى .

(**و**) العتق (**كنايته ما**) أي لفظ (**احتمله**) أي احتمل العتق (**وغيره كأطلقتك**) إلا أن هذا من الطلاق، وسيأتي أن صرائح الطلاق كناياته لا تكون كناية عتق (**و**) كما لو خاف المالك على عبده فقال (**هو حر حذراً من القادر**) على غضبه عليه [٤/٩٥] خلافاً لأبي حنيفة فجعله صريحاً وهو قياس عدم اشتراط النية في الصرائح كما تقدم في الطلاق اللهم[أ] إلا أن يبلغ به خوف القادر إلى حد الإكراه.

قلت: فكان القياس أن يصح العتق هنا وإن كان من دعاه ابناً أكبر منه سناً، لأن المراد من اللفظ تتزيله منزلة الابن في الحرية وعزمًا عنده، فحيث بطل النسب لا يبطل العتق لوقوع سببه وهو إطلاق اللفظ الصريح عندهم.

والحاصل أنه في مجهول النسب مع الإمكان يثبت النسب لأنه دعوة، ومع ثبوته فقد لزم العتق بإثبات نسبه لا لأنه ملك ذا رحم بل لأنه أقر بأنه لا ملك له فيه شرعاً وأنه حر أصل، وأما مع تعذر فقد ثبت العتق بسببه وهو تحريره بلفظ العتق الصريح عندهم وبهذا تعرف أن مذهب أبي حنيفة وما نسب للمذهب أقرب [٤/٩٥].

(أ) **قوله:** اللهم إلا أن يبلغ به خوف القادر إلى حد الإكراه.. إلخ، أقول: هذا كالاستثناء المنقطع إذ البطلان هنا لأجل الإكراه لا لأجل غيره، وقد تنبه المصنف لما أشار إليه الشارح حيث قال: وإنما جعلناه كناية إذا قال هو حر دفعاً للظالم وإن كان لفظه صريحاً لأنه مع حالة الخوف يحتمل أنه أراد به حر فيما يرجع إلى أخلاقه وشمائله وإذا احتمل وجب الرجوع إلى النية ذكر ذلك القاضي زيدٌ، انتهى. فجعله قرينه عن هذا لا غير وإلا فهو صريح وهو توجيه حسن، وقوله كالوقف لم يرد به الاستدلال حتى يبدي الفارق بين العتق بل على قاعدته في إلحاق مسألة بمسألة لإفادة حكمها وأنه واحد، وقد سلف له هذا كثيراً. [ولله جزيل الحمد وله المنة][1].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

نعم الحر كناية مشهورة عمن لا يقبل الإهانة لمراعاته مكارم الأخلاق، فلا حاجة إلى جعله كناية إلى اشتراط الحذر من القادر .

وأما أنه (**كالوقف**) الذي ينسبه المالك إلى ملكه حذراً من القادر، فقد وقع الاتفاق على اشتراط نية القربة فيه وذلك كالفرار من الدين وقد تقدم منافاته قصد القربة بخلاف العتق، ولهذا صح من الكافر دون الوقف (**إلا**) صريح (**الطلاق وكنايته**) فإنها لا تكون كناية عتق وإن احتملته خلافاً للشافعي[1] ولم يزد المصنف في دفعه على [ما][2] قلنا لا يحتمل لغة ولا عرفاً ولا شرعاً، ولا يخفى انتقاضه بأطلقتك لما تقدم في الطلاق من أن صريح الطلاق ما دخله لفظه، وإنما خالف المؤيد أبا طالب في لفظ المصدر نحو أنت الطلاق وكذا أنت حرة كناية طلاق كما تقدم، وقد وقع بها العتق هنا صريحاً، وأما الاعتذار بأن المراد نفي أن يكون ألفاظ الطلاق كناية، ولا يلزم منه نفي أن يكون صريحاً فمع أنه منقوض بجعل أطلقتك كناية عذر ساقط، لأن ما صلح لصريح العتق صلح لكنايته بالأولى لما عرفناك من أن لفظ الحر كناية مشهورة عمن لا يقبل الإهانة، فهو محتمل للعتق وغيره (**و**) كذا لا يكون قول السيد للعبد (**بيعك لا يجوز وأنت لله**) كنايتين عن عتقه خلافاً للإمام يحيى[أ] في " أنت لله " وللشافعي فيهما.

(أ) **قوله:** خلافاً للإمام يحيى، أقول: ترجم البخاري[3] في العتق بلفظ: إذ قال الرجل لعبده هو لله ونوى العتق أنه يعتق، وفي "الفتح"[4] أنه أخرج ابن أبي شيبة أنه سئل الشعبي وإبراهيم وغيرهما عن رجل قال لعبده: " أنت لله " فقال هو حر، فالعجب اقتصار المصنف على الإمام يحيى والشافعي وقال المهلب[5] لا خلاف فيه.

---

(١) " البيان للعمراني (٨ / ٣٤٢) .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) في صحيحه (٥ / ١٦٢ الباب رقم ٧ مع الفتح) .

(٤) " فتح الباري " (٥ / ١٦٢) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (٥ / ١٦٢) .

قلت: كأن الخلاف راجع إلى القدر المعتبر من الاحتمال، فإن كان المذهب اشتراط الاحتمال الواضح، فلا يتحقق إلا في المشترك وإن كان المذهب مجرد الاحتمال أعم من الواضح وغيره، كما يشهد به إطلاق الاحتمال عن التقييد بالوضوح.

فالحق هو قول الإمام يحيى[1] والشافعي لأن جواز البيع لازم للعبودية، ونفي اللازم يستلزم نفي الملزوم وكذا " أنت لله " محتمل الإنشاء والإخبار، واحتماله للإنشاء واضح أيضاً.

(**و**) ما تقدم هو ألفاظ العتق، وأما (**أسبابه**) التي ليست بلفظ فمنها (**موت السيد عن أم ولده ومدبرته**) أما المدبر فلأنه عتق مؤقت بالموت فيقع بحصول وقته إلا أن ذلك إنما يتمشى على رأي من جعل حكمه حكم الوصية فجوز الرجوع، والبيع له قبل الموت لضرورة أو غيرها وأما على القول بمنع بيعه فقد عتق في الحال وإنما بقي للسيد حق الاستخدام كاستثناء الواقف غلة الموقوف مدة حياته، وسيأتي تحقيق ذلك إن شاء الله، وأما[أ] أم الولد فالسبب هو مجرد الولادة على المذهب أو ملك ولدها لها بالإرث عند

(أ) **قوله:** وأما أم الولد فالسبب هو مجرد الولادة، أقول: لم يستدل لكونها تعتق بالولادة اكتفاء بما سلف له في البيع، وقد قرر هناك أنه يجوز البيع فلا عتق بالولادة، وفي "فتح الباري"[2] أن الأمر استقر عند الخلف على منع بيع أم الولد حتى وافق على ذلك ابن حزم [3] ومن تبعه من علماء الظاهر، ولم يبق إلا شذوذ وذكر لهم الحافظ على المنع حديثين، قال: وتعلق الأئمة بأحاديث أصحها حديثان.

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٤٣٥).

(٢) (٥ / ١٦٤ – ١٦٥).

(٣) في " المحلى " (٩ / ٢١٩).

أحدهما حديث أبي سعيد[1] مما تعلق به النسائي[2] قال باب ما يستدل به على منع بيع أم الولد، ووجه الدلالة من حديث أبي سعيد أنه قال: إنا نصيب سبايا فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل قال البيهقي[3] [لولا][4]إن الاستيلاد يمنع من نقل الملك وإلا لم يكن لعزلهم لأجل محبة الأثمان فائدة، قال وفي الاستدلال به نظر إذ لا تلازم بين حملهن وبين استمرار امتناع البيع، فلعلهم أحبوا تعجيل الفداء وأخذ الثمن فلو حملت المسبية لتأخر بيعها إلى وضعها.

والحديث الآخر ساقه النسائي[5]أيضاً وهو حديث عمرو بن الحارث الخزاعي قال:"ما ترك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عبداً ولا أمة "ووجه الدلالة أن مارية كانت أم ولده إبراهيم وقد عاشت بعده، فلولا أنها خرجت عن الرق لما صح قوله أنه لم يترك أمة، قال وفي صحة الاستدلال بذلك وقفة لاحتمال أن يكون نجز عتقها، وأما بقية أحاديث الباب فضعيفة، ثم ذكر على جواز بيعهن حديث جابر[6]الذي ذكره الشارح في البيع، وفيه"وقد كنا نبيع أمهات الأولاد" قال وقول الصحابي كنا نفعل محمول على الرفع على الصحيح، وعليه جرى عمل الشيخين في صحيحهما، انتهى.

قلت: وبه يندفع ما نقله الشارح عن البيهقي أنه قال بالرد على حديث جابر ليس في شيء من الطرق أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أطلع على ذلك لأنه لا يكون محمولاً على الرفع إلا مع اطلاعه صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك، ثم قال ابن حجر[7] ولم يستند الشافعي[8] في القول

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٢٢٩) وأحمد (٤ / ٨٨) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " .

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٤٦) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) في " السنن ".

(٦) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٧) في " الفتح " (٥ / ١٦٥) .

(٨) "المجموع شرح المهذب " (٩ / ٤٤٢ – ٤٤٣) "البيان " للعمراني (٥ / ٥٧ – ٥٨) .

الباقر والصادق [٩٦/٤] والناصر[١] والإمامية فلا معنى لجعل سبب العتق هو الموت وإن بقي للسيد فيها حق مدة حياته فبدليل آخر.

نعم هذا يتمشى على ظاهر حديث ابن عباس مرفوعاً فهي حرة عن دبر منه تقدم في البيع، لكن ذلك يعود إلى أن الولادة سبب للتدبير لا للعتق المطلق، فيكون حكمها حكم المدبر حينئذ، ويكون شاهداً لقول الباقر[١] ومن معه، لأن ولدها إنما يملكها بعد موت أبيه.

وأراد بقوله: (*مطلقاً*) سواء مات السيد بقتلها له أو بغيره، إلا أن هذا لا يتمشى على قول الهادي بأن طرو الفسق يبطل التدبير، ومن العجائب أن المصنف بصدد بيان مذهب الهادي، وقد رد عليه قوله هذا بقوله قلنا لم يفصل الدليل (*و*) كذا موت السيد

بالبيع إلا إلى عمر فقال: "قلته تقليداً لعمر"، قال بعض أصحابه لأن عمر لما نهى عنه فانتهوا كان إجماعاً يعني فلا عبرة بندور المخالف بعد ذلك ولا يتعين معرفة سند الإجماع، انتهى.

قلت:هذا غاية ما انتهى إليه بحث الحافظ ولا يخفى على الناظر أنه لا ينتهض على التحريم إذ لا إجماع ولا سنة ولا كتاب ولا قياس، وأما حديث عمرو[٢]بن الحارث فغايته أنه أخبر عن نفسه وما يعتقد ويحتمل الذهول عن مارية على أنه لا حجة في كلامه وقد ورد عن عائشة عند ابن حبان[٣]مثله وهو عند مسلم[٤]،لكن ليس فيه ذكر الأمة ويحتمل أنه لم يلاحظ الراوي مارية لعلم السامعين بها أو لأنه يخبر عن قلة مخلَّفة ومثل أمة واحدة مستفرشة لا يقدح فيما يريده ولا يكذب به [٩٦/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٩٢) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٧٣٩) عن عمرو بن الحارث وفيه " ما ترك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عند موته درهماً ، ولا ديناراً ، ولا عبداً ولا أمة ولا شيئاً إلا بغلته البيضاء ، وسلاحه ، وأرضاً جعلها صدقة " .

(٣) في صحيحه رقم (٦٦٠٦) .

(٤) في صحيحه رقم (١٥ / ١٦١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(***عن أولادهما***) يكون سبباً لعتق أولادهما (***الحادثين بعد مصيرهما كذلك*** [1]) أي بعد مصير المدبر مدبراً والمستولدة أم ولد خلافاً للشافعي[2] وأبي الشعثاء، لنا أن السراية من أحكام العتق، قالوا يلزمكم سراية عتق الحمل إلى أمه ولا يقولون به.

قلنا: الولد فائدة والأم كالمشترى بخيار شرط انفرد به، واستقر له الملك بخلاف العكس قالوا: اللازم من ذلك كون عتق الولد بملك أمه له لا بالسراية وملكها نفسها بنفس التدبير ممنوع لصحة بيع السيد لها، أما عندنا فمطلقاً، وأما عندكم فللضرورة ونحوها.

وتحقيقه ينبني على معرفة أن قيود الإنشاءات هل هي قيود للحكم الإنشائي أو لمتعلقه، فإذا قلنا صل وقت الزوال فالزوال إن كان قيد لنفس طلب الصلاة فلا طلب قبل الزوال، وعلى ذلك ينبني جعل الزوال سبباً للوجوب، وإن كان قيداً لنفس المحكوم فيه، أعني نفس فعل الصلاة على معنى أن الصلاة وقت الزوال مطلوبة الآن فالطلب الذي هو الحكم حاصل قبله، لكن لا يصح جعل الزوال سبباً للوجوب، على هذا لاستلزامه تأخر السبب عن المسبب، وحققنا ذلك في مفهوم الشرط ومسألة كون القضاء بأمر جديد أو بالأول في مؤلفاتنا في الأصول.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٠٨ – ١٠٩) فلا يخفاك أن هؤلاء الأولاد الحادثين حدثوا بعد وجود سبب تعلق العتق بهما ، لا بعد وجود سبب نجاز العتق ، فالأولاد إذ ذاك أولاد من لم ينجز عتقه وينفذ تحريره ، فإذا مات السيد لم يكن نجاز عتقهما مقتضياً لعتق أولادهما ، لأنهم وجدوا قبل هذه الحالة ولم يرو ما يدل على هذا الحكم الذي ذكره المصنف بل لهم قبل الموت وبعده حكم الرق .

(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ٣٢٧) .

(**و**) المدبر وأم الولد وأولادهما، وإن قلنا أهم يعتقون بموت السيد فإن (**لهم قبله حكم الرق**) في جميع لوازمه وأحكامه.

وقوله: (**غالباً**) احتراز عن إثبات ملكه للغير عليهم، أما أم الولد فلأنها لا تعود عليها الملكة بحال، وأما المدبر فلأنه وإن جاز بيعه للحاجة ونحوها فلأن التدبير في الحقيقة مشروط بعدم المانع منه كما سيأتي (**و**) من أسباب العتق (**مثول المالك به**) أي مثلته بالعبد وهي التنكيل به، ولو قال كذلك لكان(أ) هو الصواب لأن مثولاً مصدر مثل أي قام أو لطى بالأرض، وأما مصدر مثل بمعنى نكل فهو مثلاً ومثلة، ثم المثلة تكون (**بنحو لطم**) للعبد في وجهه لكن لا وجه(ب) لعد المثلة سبباً إلا على قول مالك والليث وداود والأوزاعي أن العتق يقع بنفس المثلة، وأما على قول المذهب من أنها إنما تكون سبباً لإيجاب إعتاق المالك العبد (**فيؤمر بإعتاقه**) إن لم يفعل فلا وجه لعدها سبباً للعتق نفسه، وإن كان سبباً للوجوب على المالك.

(أ) **قوله:** لكان هو الصواب، أقول: في "القاموس"[1] مُثْلا ومُثْله بالضم لكل كمثل تمثيلاً وهي المثلة ومثل قام منتصباً مثولاً ولطى بالأرض ضد، انتهى.

وهو كما قال الشارح وقد سبقه "الأثمار" فعدل عن عبارة "الأزهار" فقال: وكمثله قال في الوابل إنما عدل عن قوله في "الأزهار" مثول لأن تلك الصيغة لم تكن في شيء من كتب اللغة بل هي للمثول بين يدي السلطان ونحوه.

(ب) **قوله:** فلا وجه لعدها سبباً، أقول: قد أوجبت إخراج العبد عن ملكه فهي سبب بعيد يصح النسبة إليه.

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٣٦٤) .

لنا على أن العتق لا يقع بها حديث ابن عمر عند مسلم[1] وأبي داود[2]، سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: "من لطم[أ] مملوكه أو ضربه فكفارته أن يعتقه "، وعندهما[3] والترمذي[4] [٩٧/٤] من حديث سويد بن مقرن " كنا بني مقرن

(أ) **قوله:** من لطم مملوكه أو ضربه، أقول: في "القاموس"[5] اللطم ضرب الخد وصفحة الجسد بالكف مفتوحة، انتهى. فبين الضرب واللطم تغاير في الجملة إلا أنه قيد شارح البحر اللطم هنا بكونه في الوجه، واعلم أن هذا الإطلاق في الحديث قد قيد بحديث مسلم[6]: " من ضرب غلاماً له حداً لم يأته فإن كفارته أن يعتقه " قال النووي[7] في شرحه لهذه الرواية أنها مبنية أن المراد بالأول من ضربه بلا ذنب ولا على سبيل التعليم والأدب.

قلت: وسببه أن يكون ضربه قدر حد من الحدود وإن كان مأذوناً فلا يباح ذلك لحديث: " لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله "[8] سيأتي إلا أنه أخص من قوله حداً فإن أدنى الحدود حد الخمر أربعون جلدة فهذا حرم ما فوق العشر، ومفهوم الأول أباح ما دون الأربعين ووجه الجمع أن تكون الزيادة على العشر الجلدات محرمة إلا أنها لا توجب الكفارة بالإعتاق حتى يبلغ حداً كالأربعين [٩٧/٤].

---

(١) في صحيحه رقم (٢٩ ، ٣٠ / ١٦٥٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٥١٦٨) .

قلت : وأخرجه البخاري في " الأدب المفرد " رقم (١٨٠) وأحمد (٢ / ٢٥) وأبو يعلى الموصلي رقم (٥٧٨٢) والبيهقي في " شعب الإيمان " رقم (٨٥٧٢) وفي " السنن الكبرى " (٨ / ١٠) والطبراني في " الكبير " رقم (١٣٢٩٤) .

(٣) أي مسلم في صحيحه رقم (٣٣ / ١٦٥٨) وأبو داود رقم (٥١٦٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٥١٤٢) وليس في الترمذي هذا الرقم .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ١٤٩٤) .

(٦) في صحيحه رقم (٣٠ / ١٦٥٧) .

(٧) في شرحه لصحيح مسلم (١١ / ١٢٧) .

(٨) أخرجه أحمد في " المسند " (٤ / ٤٥) بإسناد صحيح .

على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وليس لنا إلا خادمة واحـــدة فلطمهـــا أحدنا فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: اعتقوها " قالوا: غير محـــل النزاع لأن النزاع[أ] في المثلة واللطم ليس منها وإلا لزمكم في الضرب لذكره في حديث

(أ) **قوله:** لأن النزاع في المثلة واللطم ليس منها، أقول: الحديث هو الحاكم بإيجاب عتق من لطم بقوله: "اعتقوها"، فإنه أمر والأصل فيه الوجوب فهو الدليل على أن اللطم سبب إيجاب عتق من لطم، وأما كونه لا يسمى مثلة فلا يضر إذ جعلها سبباً ليس من كلام الشارع فلا يرد الحديث بعدم موافقته لكلام الناس في ضوابطهم، ولئن سلم أنه ورد في لفظ الشارع فهو أحد الأسباب، بل يرد لفظ الضابطة بالحديث .

ونقول الحديث قضى بأن من أسباب العتق لطم المملوك أو ضربه حداً لم يأته أو المثلة به دليل الأولين حديث ابن عمر، والحديث الذي قيده، وحديث بني مقرن.

ودليل الثالث ما يأتي من حديث أبي داود[1] في الذي جب مذاكريه، هذا ما يقتضيه العمل بالأحاديث، وأهل المذهب تسامحوا في تسمية اللطم مثلة، ففي "النهاية"[2] مثلت بالحيوان أمثل به إذا قطعت شيئاً من أطرافه وشوهت به، ومثلت بالقتيل إذا قطعت أنفه أو أذنه أو مذاكيره أو شيئاً من أطرافه، ثم لا يخفى أنه لا بد من تقييد الضرب بما أفاده حداً لم يأته لما تقرر من إباحة ضرب المماليك تأديباً، ولكن لا يجاوز به عشرة أسواط لما سلف، ولو كان أي ضرب سبباً للعتق لما أباح الشارح ذلك إذ العتق كفارته بالنص وما أبيح لا كفارة فيه ومن أدلة الإباحة: " إذا ضرب أحدكم خادمه فليجتنب الوجه" فأفاد أنه مباح ضربه في غير الوجه"[3].

---

(١) في " السنن " رقم (٢٦٨٠) وهو حديث حسن لغيره .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٦٣٢) .

(٣) أخرجه أحمد (٢ / ٤٣٤) وابن أبي عاصم في " السنة رقم (٥٢٠) وابن خزيمة في " التوحيد " (١ / ٨٢ – ٨٣ ، ٨٤) واللالكائي في " شرح أصول الاعتقاد " رقم (٧١٥) والبيهقي في " الأسماء والصفات " (ص ٢٩١) والخطيب في " تاريخ بغداد "(٢ / ٢٢٠ – ٢٢١) .

وهو حديث صحيح .

ابن عمر، ولا قائل به فيحمل[أ] الأمر هنا على الندب بدليل أنه لما قيل للنبي صلى الله

وحاصله أنه أذن الشارع بضرب المملوك ونهى أن يبلغ به حداً وعن الضرب في الوجه، وقد ذكر الفقيه س أن من المثلة الضرب العنيف، وذكر بعضهم أنه الذي خرج عن الضرب المعتاد.

قلت: فيوافق الأحاديث وأحسن ما يراد بالعنيف ما فوق العشرة الأسواط، ومن هنا تعرف أنهم لم يريدوا بالمثلة معناها لغة بل أرادوا بها أنها ما تكون سبباً للعتق من الضرب واللطم والمثلة.

(أ) **قوله:** فيحمل الأمر هنا على الندب، أقول: أي لفظ: "اعتقوها"، بدليل أنه أذن لهم في استخدامها ولو كان للوجوب لما أذن لهم في ذلك وفي شرح مسلم للنووي [1]أجمع العلماء على أن عتقه بهذا ليس واجباً وإنما هو مندوب رجاء الكفارة، وإزالة إثم اللطم وذكر من أدلتهم على عدم الوجوب ما ذكره الشارح بعينه، ولا يخفى أن إذنه صلى الله عليه وآله وسلم باستخدامها لا يدل على عدم الوجوب، بل الأمر دل على وجوبه والإذن بالاستخدام دل على كونه واجباً وجوباً متراخياً إلى وقت الاستغناء عنها، ولذا أمرهم عند الاستغناء عنها بتخليتها.

واعلم أن دعوى الإجماع على الندبية إنما هو في اللطمة والضرب الخفيف كما دل له ما نقله النووي عن القاضي[2] عياض أنه قال: أجمع العلماء أنه لا يجب إعتاق العبد بشيء مما يفعله سيده من مثل هذا الأمر الخفيف، قال واختلفوا فيما كثر وشنع من ضرب مبرح منهك أو حرقه بنار أو قطع عضواً له أو أفسده أو نحو ذلك فذهب مالك[3] والأوزاعي[4] والليث[5] إلى عتق العبد على سيده بذلك ويكون ولاؤه له ويعاقبه السلطان على فعله وقال سائر العلماء لا يعتق عليه، انتهى.

---

(١) (١١ / ١٢٧) .

(٢) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٥ / ٤٢٨) .

(٣) مواهب الجليل " (٨ / ٤٦٣ – ٤٦٤) .

(٤) قال أبو عمر في " الاستذكار " (٢٣ / ١٦٠ رقم ٣٣٩٢٢) : " اختلف العلماء فيمن مثل بمملوكه عامداً ، فقال بعضهم : يعتق عليه ، وممن قال بذلك : مالك والأوزاعي والليث بن سعد .

(٥) انظر : " المحلى " (٩ / ٢٠٩) .

• •

والمصنف لم ينقل الخلاف في المسألة في "البحر" وأنه لا عتق أصلاً بالمثلة ونحوها وأن من الناس من يقول يندب فيما سواها، وكلام الشارح ناظر إلى مثل كلام مالك ومن معه أنه لا عتق في اللطم والضرب الخفيف، ويجب في المثلة فإنه أقر الاستدلال بحديث أبي داود.

واعلم أن بعض أئمة الآل من أهل التحقيق من المتأخرين ناقش أهل مذهبه في القول بإيجاب العتق في المثلة، وأطال الكلام في ذلك، واختار أن الأدلة تقتضي الندب، واعترض الاستدلال بحديث[1] ابن عمر فإنه يستلزم إيجاب الإعتاق بأي ضرب كان مشروعاً أو غير مشروع، ولا يعمل به في ذلك فلا يعمل به في اللطم وإلا كان عملاً ببعض الحديث دون بعض.

والجواب بأن إطلاق الضرب قد قيده حديث ابن عمر بالحد فلا يتم الإلزام بمطلق الضرب، نعم يلزمهم أن الضرب حداً كفارته الإعتاق لنظم الحديث لهما على سواء في الحكم.

وأما قوله شرعياً كان أو غير شرعي فالشرعي قد فهم من قوله في حديث ابن عمر لم يأته أنه لو ضربه ذلك حداً أتاه أنه لا كفارة له بالإعتاق، ويدل له حديث: " إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد "[2] ومعلوم أنه لا يأمره الشارع بجلدها ويكون آثماً يلزمه إعتاقها، ثم قال: وتسميته كفارة لا يقتضي وجوب العتق إنما يقتضي أنه إذا أعتقه كفر عنه عقوبة الضرب، وإن لم يعتقه كان استحقاقه العقوبة باقياً، وليس كلما سمي كفارة يجب كدفن النخامة في المسجد، فقد ورد أنه كفارتها مع أنه لا يجب دفنها وكالدعاء الذي ورد أنه كفارة المجلس فإنه لا يجب، انتهى. والجواب عما ذكره من وجهين.

الأول: أنه بعد إثباته استحقاق السيد الإثم بالضرب فالتوبة واجبة عن كل إثم فيجب عليه التوبة ولا توبة هنا إلا مع التكفير بالإعتاق لمن أساء إليه بضربه لنص الشارع على ذلك.

الثاني : أن لفظ كفارة وارد بمعنى تغطية الذنب وتغطيته واجبة وهي هنا واجبة، وهذا اللفظ وارد في الوجوب وهو الأصل إذا أطلق ومن ادعى أنه يرد في غيره فعليه الدليل، وفي القرآن ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢١٥٢) ومسلم رقم (٣٠ / ١٧٠٣) وأحمد (٢ / ٢٩٤) .

عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ [1] وقول عائشة[2] لما كسرت إناء ضرها ما كفارة ما صنعت قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " إناء مثل الإناء " وقول الصحابة لما ناموا عن صلاة الصبح ما كفارة ما صنعنا سؤال عما يجب عليهم، وبالجملة فلفظها لتغطية الذنب وتغطية كل ذنب واجبة، وحديث النخامة الأصل الإيجاب يدل له ما أخرج البخاري[3] ومسلم[4] من حديث أنس: " البصاق في المسجد خطيئة وكفارها دفنها " فنص أنها خطيئة والخطيئة تجب التوبة عنها.

وقد عين الشارع دفنها تكفيراً لها فيجب ومثله عند أحمد[5] من حديث أبي أمامة: " التفل في المسجد سيئة ودفنها حسنة " وحديث كفارة المجلس[6] للوجوب إذ الغالب أن المجالس لا تخلو عن اللغو، والأحاديث الباطلة التي تجب التوبة عنها، ومنها هذا الذكر جعله الشارع كفارة لما يجري فيه فالأصل في لفظ الكفارة الوجوب، وإن وردت لغيره للقرائن فكما يرد لفظ الأمر لذلك.

وناقش أيضاً في حديث بني مقرن بمثل كلام الشارح من أن إذنه صلى الله عليه وآله وسلم في استخدامها دليل الندب وتقدم الجواب عنه ثم تتبع أحاديث أخر يمكن الاستدلال بها وردها بتكلف وأقر بها إلى الاستدلال على وجوب الإعتاق بالضرب حديث أبي مسعود البدري عند مسلم[7] وغيره[8] وفيه: كنت أضرب غلاماً بالسوط فسمعت صوتاً من خلفي إلى أن قال فإذا رسول الله

---

(1) [سورة المائدة : 89] .

(2) تقدم وهو حديث صحيح .

(3) في صحيحه رقم (415) .

(4) في صحيحه رقم (552) .

(5) في " المسند " (5 / 260) وهو حديث صحيح لغيره .

(6) أخرجه الترمذي رقم (3433) والنسائي في " عمل اليوم والليلة " رقم (397) وابن حبان في صحيحه رقم (593) والحاكم (1 / 536 – 537) كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وهو حديث حسن .

(7) في صحيحه رقم (34 ، 35 / 1659) .

(8) كأبي داود رقم (5159) والبخاري في " الأدب المفرد " رقم (171) والطبراني في " الكبير " (ج 17 رقم 647) وأبو عوانة رقم (6061) .

وهو حديث صحيح .

صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " إن الله عليك أقدر منك على هذا الغلام " وفيه قلت: يا رسول الله، هو حر لوجه الله، فقال: " لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار " قال ذلك المحقق ولا دليل فيه ولا أمر بالإعتاق، وإنما هو زجر عن التقوى والاقتدار على المملوك وشدة الغضب والانتقام منه وقوله: "لمستك النار" ليس فيه دليل أنه لترك العتق الذي هو واجب بل من الجائز وهو الأقرب والأنسب بالسياق أنها تمسه لما كان من الضرب فلما أعتق نجا من ذلك، لأن العتق كفارة الضرب الذي يذهب بإثمه وعقابه من غير دليل على وجوبه، أو لأن ثوابه عظيم يزيد على عقاب ذلك الضرب. انتهى.

قلت: ولا يخفى أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لو لم تفعل أي العتق لمستك النار وعيد يقتضي أن النار لو لم يفعل تمسه لترك [العتق فيدل على وجوبه إذ لا وعيد على ترك مندوب أو لمستك النار عقوبة على الضرب الذي لم تكفره بالإعتاق، فقوله لمستك النار يحتمل أنه لترك][1] الإعتاق، فيدل على وجوبه أو عقوبته على الضرب، فإن كان الأول فهو دليل الوجوب، وإن كان الثاني فهو دليل أنه قد أثم بالضرب إثماً يعاقب عليه بالنار، ووقاية المكلف نفسه من النار واجبة بالتوبة ﴿قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾[2] وقد تعين في التوبة عن هذا الذنب إعتاق من ضربه لحديث ابن عمر وغيره، فعلى التقديرين قد دل على وجوب الإعتاق، ثم قال ذلك المحقق أنه لو نظر إلى مقتضى ظاهر الحديث لقضى بوجوب الإعتاق بالضرب مطلقاً، إذ ليس فيه أنه مثل به.

وجوابه أنه قد علم الإذن من الشارع بضرب المماليك ضرباً غير مبرح ومعلوم أنه وقع من أبي مسعود[3] ضرباً غير ضرب التأديب، كيف وقد رتب عليه من النار له، ويدل عليه ما في لفظ الحديث، قال أبو مسعود سمعت صوتاً من خلفي أعلم أبا مسعود فلم أفهم الصوت من الغضب حتى دنا مني فإذا هو رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فدل أنه بلغ به الغضب إلى مجاوزة حد التأديب، نعم تعليق أهل المذهب العتق بالمثلة تقصير ما لم يرد بها أعم من معناها إذ الضرب حد فما فوقه كالمثلة في إيجاب العتق [٤/٩٨].

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) [سورة التحريم : ٦].

(٣) تقدم وهو حديث صحيح.

عليه وآله وسلم أنه لا خادم لبني مقرن غيرها قال: " فليستخدموها فإذا استغنوا عنها فليخلوا سبيلها " وأما المثلة ففيها ما عند أبي داود[(١)] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده [٤/٩٨] قال: أبصر عبد جارية لسيده فغار فجب مذاكيره فقال[(أ)] له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " اذهب فأنت حر، فقال: يا رسول الله، على من نصرتي؟ قال: على كل مسلم " ومن حديث ابن عمر عند مالك في "الموطأ "[(٢)] أن وليدة أتت عمر وقد ضربها سيدها بنار فأصابها بها فاعتقها عليه ومثله توقيف ولهما شاهدان بيض ابن الأثير[(٣)] لمخرجهما، أحدهما من حديث سمرة والآخر من حديث أبي هريرة[(٤)]، وكلاهما بلفظ: " من مثل بعبده عتق عليه " ثم إن السيد يؤمر بالإعتاق (**وإن لم يرافع**) العبد لأن ذلك من الحسبة، وإلزام من عليه واجب التخلص منه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " اذهب فأنت حر " أقول: إن قيل كيف أعتقه [رسول الله] [(٥)]صلى الله عليه وآله وسلم ولم يتمرد السائل بل ولا طلبه ليسمع الدعوى، فالجواب أن في الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال للسيد ما حملك على ما صنعت؟ قال: فعل كذا وكذا، فدل على صورة مجلس الحكومة، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم فأنت حر فإنه يحتمل أنه إخبار بحكم الله تعالى لا أنه أنشأ عتق من غير سيد بل الأعلام بأنه في حكم الله تعالى حر بتحرير السيد مع عدم تمرده.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٥١٩) وهو حديث حسن لغيره •

(٢) (٢ / ٧٧٦ رقم ٧) وهو موقوف ضعيف •

(٣) في " جامع الأصول في أحاديث الرسول " (٨ / ٧٧ رقم ٥٩١٨) من حديث سمرة بن جندب رضي الله عنه •

(٤) في " جامع الأصول في أحاديث الرسول " (٨ / ٧٧ – ٧٨ رقم ٥٩١٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه •

(٥) زيادة من نسخة اخرى •

وأما قوله: (**فإن تمرد فالحاكم**) يعتق العبد فإن أريد أن الحاكم إذا حكم بصحة ما ذهب إليه مالك[(١)] وداود[(٢)] من أنه يعتق بنفس المثلة فصحيح، وإن أراد أن عتق الحاكم الذي لا يرى العتق بنفس المثلة يبطل ملك المالك، فخروج عن القواعد وإلا لزم أن يطلق امرأة الممسك لها ضراراً لأنه منهي عن إمساكها.

(**و**) أما (**الولاء**) إذا كان العتق بالمثلة فهو باق (**للسيد**) وقال المنصور والإمام يحيى[(٣)] والليث إذا أعتقه الحاكم فالولاء لبيت[(أ)] المال لأنه أعتقه حسبة لله تعالى، فولاه من مال الله .

وأجاب المصنف بأنه إنما أعتقه نيابة عن المالك، ولا يخفى ما فيه (**و**) من أسباب العتق (**ملك ذي الرحم**) من النسب خلافاً لداود وطبقته لنا حديث: " من ملك ذا رحم محرم فهو حر " [أخرجه][(٤)] أحمد[(٥)] والأربعة[(٦)] من حديث سمرة مرفوعاً قالوا: تفرد حماد بن سلمة بوصله عن أنس، وقد أرسله شعبة عنه وهو أحفظ من حماد، حتى قال ابن المديني[(٧)] :حديث منكر، وقال البخاري[(٧)] لا يصح وقد شك حماد أيضاً فيه .

(أ) **قوله:** فالولاء لبيت المال، أقول: يحتمل أنه يؤخذ ذلك من قوله صلى الله عليه وآله وسلم للمجبوب أن نصرته على كل مسلم، إذا لو كان ولاؤه لخاص لاختص بنصرته وفيه تأمل.

---

(١) " الاستذكار " (٢٣ / ١٦٠) " مواهب الجليل " (٨ / ٤٦٣ - ٤٦٤) .

(٢) " المحلى " (٩ / ٢٠٩) .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٤٤٢) .

(٤) زيادة من نسخة اخرى .

(٥) (٥ / ١٥ ، ٢٠) .

(٦) أبو داود رقم (٣٩٤٩) والترمذي رقم (١٣٦٥) وقال : هذا حديث لا نعرفه مسنداً إلا من حديث حماد بن سلمة . وابن ماجه رقم (٢٥٢٤) والنسائي في الكبرى كما في تحفة الأشراف " (٤ / ٦٣ رقم ٤٥٨٠) .

(٧) ذكره الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢٧٩) .

قلنا هو من حديث ابن عمر عند النسائي[١] وابن ماجه[٢] والترمذي[٣] والحاكم[٤]، قالوا: تفرد به ضمرة بن ربيعة حتى قال النسائي[٤] حديث منكر لا يُعْرَف أحداً رواه عن سفيان غير ضمرة، وقال الترمذي[٥] :لم يتابع ضمرة عليه وهو خطأ، قلنا: ضمرة ثقة لم يكن في الشام رجل يشبهه، والحديث إذا أسنده ثقة لم يضره إرسال من أرسله، وقد صححه ابن القطان[٦]وابن حزم[٧] وعبد الحق[٦] قالوا: هو عند البيهقي[٨] والطبراني[٩] من حديث عبدالله بن دينار عن عمر وعبدالله لم[أ] يرو عن عمر فالحديث مرسل وهو عند

(أ) **قوله:** وعبدالله بن عمر لم يرو عن عمر، أقول: هذا الكلام نقله الشارح من حواشي التلخيص وهو منسوب إلى ابن كثير الشافعي صاحب الإرشاد، ولفظه رواه الطبراني والبيهقي من حديث عبدالله بن دينار عن عمر مرفوعاً، وهذا إسناد جيد، انتهى ٠

---

(١) في " السنن " رقم (٤٨٩٧ – العلمية) وقال : قال لنا أبو عبد الرحمن : لا نعلم أن أحداً روى هذا الحديث عن سفيان غير ضمرة وهو حديث منكر ٠ والله أعلم ٠

(٢) في " السنن " رقم (٢٥٢٥) ٠

(٣) في " السنن " (٣ / ٦٤٧) تعليقاً ٠

(٤) قاله عقب الحديث رقم (٤٨٩٧) كما تقدم ، ونقله عنه المزي في الأطراف (٥ / ٤٥١) ٠

(٥) في " السنن " (٣ / ٦٤٧) ٠

قلت : حديث ضمرة حديث صحيح والله أعلم ٠

(٦) نقله عنهما الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢٧٩) ٠

(٧) في " المحلى " (٩ / ٢٠٠ – ٢٠٥ رقم المسألة ١٦٦٧) ٠

(٨) في " معرفة السنن والآثار " (١٤ / ٤٠٧ رقم ٣٠٤٩٧) ٠

(٩) انظر : " التلخيص " (٤ / ٣٩٣) ٠

أبي داود[1] موقوف أيضاً على عمر فقد[أ] كثرت علله ولهذا قال أبو داود[2] وهو خطـأ عند أهل الحديث .

فلا أدري من أين زاد للشارح قوله وعبدالله لم يرو عن عمر، ثم ما أراد هل لم يرو عنه غير هذا؟ فهذا ليس بعلة على أنه قد ثبت عن عمر عند أبي داود كما يصرح به الشارح، فهذا ثابت عن عمر ومع ثبوته عنه وهو مما لا مسرح للاجتهاد فيه له حكم الرفع، وأما قوله قال أبو داود وهو خطأ عند أهل الحديث، فلا أدري من أين نقله الشارح إذ ليس هذا في سنن أبي داود ولا في "التلخيص"[3] الذي هو عمدة الشارح، نعم راجعنا السنن ففيها أن حماد شك في رفعه، انتهى. لكن المختار القبول لمرسل مثل الحسن كما عرف في محله، وأما هذا اللفظ الذي نسبه الشارح لأبي داود في حكاية أنه خطأ عند أهل الحديث، فرأيته في جامع ابن الأثير منسوباً إلى الترمذي[4] فنسبة الشارح له إلى أبي داود سبق قلم، وهذا الخطأ الذي قاله الترمذي تابعه عليه الطبري[5]، قال وهم فيه ضمرة، والمحفوظ بهذا الإسناد نهى عن بيع الولاء وعن هبته ورد عليها الحاكم[6] بأنه روى من طريق ضمرة الحديثين بالإسناد الواحد، وبعد هذا يعلم أن إعلال الحديث بما ذكر لا يدفع الاحتجاج به.

(أ) **قوله:** قد كثرت علله، أقول: جملة ما أعل به المرفوع إرسال الثقة له وتقدم عن الحافظ ابن حجر أنه ليس بعلة، فإنه قال إذا أسند الثقة الحديث لم يضر إرسال من أرسله.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٩٥٠) وهو موقوف لأن قتادة لم يسمع من عمر فإن مولده بعد وفاة عمر بنيف وثلاثين سنة .

فهو حديث ضعيف موقوف .

(٢) لم أجده من قول أبي داود في " السنن " (٤ / ٢٦١) .

بل هو من قول الترمذي في " السنن " (٣ / ٦٤٧) .

(٣) (٤ / ٣٩٢) .

(٤) في " السنن " (٣ / ٦٤٧) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٩٢) .

(٦) في " المستدرك " (٢ / ٢١٤) وقال : صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

وبهذا يُعلم أن لا وجه لقول المصنف لا وجه لقول الظاهرية[1]، وأما تخصيص الشافعي[2] للأصول والفصول بالعتق دون غيرهم، وتخصيص مالك[3] لهم وللإخوة فإن كان مستندهما[أ] هذا الحديث[٩٩/٤] فلا مخصص وإن كان مستندهما حديث أبي هريرة[4] عند مسلم: " لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه " فهو ظاهر في عدم

قلت: لأن رفع الثقة زيادة من العدل غير منافية لإرسال من أرسله، وهي مقبولة كما علم في أصول الفقه والحديث، وأما إعلاله بأنه منكر فالمنكر ما رواه من فحش غلطه وحماد بن سلمة من الحفاظ أهل الإتقان والشافعي يفسر المنكر بالشاذ، وهو ما رواه الثقة مخالفاً لما رواه الناس، ونفى البخاري[5] لصحته لا ينافي قبوله لحسنه وكلامه ومعارض بتصحيح الأئمة الثلاثة له، وغايته لا يصح عنده، وقد صح عند غيره فإنه لا ينفي الحافظ الصحة إلا بالنظر إلى اعتقاده لا بالنظر إلى ما في نفس الأمر كما ذلك معروف.

(أ) **قوله:** وإن كان مستندهما.. إلخ، أقول: هذا الحديث مستند الظاهرية[1] في أنه لا إعتاق بملك ذي الرحم، قالوا لأن إضافة ملكه إليه دليل على صحة ملكه له قالوا ولو كان كما قال الجمهور لكان اللفظ إلا أن يشتريه فيعتق عليه، وإذا عرفت هذا استدل به على عتق الآباء والأبناء عليهم، قال في نهاية المجتهد: وكأنه لم يثبت عنده حديث من ملك ذا رحم محرم، وكذا مالك استدل به على عتق الآباء والأبناء وقاس الأخوة عليهما، وتقدير الاستدلال لهما ما في "نهاية المجتهد"[6] أنه يفهم من الحديث أنه إذا اشتراه استحب له عتقه، وأنه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه إذا اشتراه، كذا قرره صاحب النهاية ولا يخفى بأنه يقضي أن العتق عند الشافعي ومالك ندب لا وجوب [٩٩/٤].

---

(١) في " المحلى " (٩ / ٢٠٣) . (٢) " الأم " (٩ / ٣٠٢ – ٣٠٣) البيان " للعمراني (٨ / ٣٥١) .

(٣) " عيون المجالس " (٤ / ١٨٥٤ رقم ١٣١١) .

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ٢٣٠ ، ٣٧٦ ، ٤٤٥) وأبو داود رقم (٥١٣٧) والبخاري في " الأدب المفرد " رقم (١٠) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٠٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٨٩) من طرق عن سفيان عن سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة .

وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٥) ذكره الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢٧٩) . (٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٤١) .

العتق بنفس الشراء فضلاً عن كونه دليلاً عليه، ثم لا يصح قياس ملك الوالد للولد على ملك الولد للوالد أيضاً، لظهور أن لا منّة للولد على والده فيجزيه بالعتق.

وأما الاحتجاج(أ) بقوله تعالى: ﴿وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمَنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ﴾ (١) على تنافي الولدية والعبودية، فساقط لأنها مسوقة لمنافاة الولادة للإلهية لا للعبودية.

(أ) **قوله:** وأما الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿اتَّخَذَ اللَّهُ وَلَدًا﴾(٢) إلخ، أقول: في "نهاية المجتهد"(٣) ما لفظه وقد رأت المالكية أن تحتج لمذهبها بأن البنوة صفة هي ضد العبودية، وأنه ليس يجتمع معها لقوله تعالى: ﴿ قالوا اتخذ الرحمن وَلَدًا * وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمَنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا * إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا ﴾(٢) وهذه العبودية هي معنى غير العبودية التي يحتجون بها، فإن هذه عبودية معقولة وبنوة معقولة، والعبودية التي بين المولى والمخلوقين هي عبودية بالشرع لا بالطبع، أعني بالوضع لا مجال للعقل كما يقولون فيها عندهم، فهو احتجاج ضعيف.

وإنما أراد تعالى أن البنوة تساوي الأبوة في جنس الوجود أو في نوعه يعني أن الموجودين الذين أحدهم أب والآخر ابن هما متقاربان جداً حتى إنهما إما أن يكونا من نوع واحد أو من جنس واحد، وما دون الله تعالى من الموجودات فليس يجتمع معه سبحانه في جنس قريب ولا بعيد، بل التفاوت بينهما غاية التفاوت فلم يصح أن يكون في الموجودات التي ههنا شيء ينسب إلى الله تعالى نسبة الأب إلى الابن ولا الابن إلى الأب، بل نسبة الموجودات إليه نسبة العبد إلى السيد أقرب إلى حقيقة الأمر من نسبة الابن إلى الأب، لأن التباعد الذي بين السيد والعبد أشد من التباعد الذي بين الابن والأب، وعلى الحقيقة فلا نسبة بين الشيئين لما لم يكن في الموجودات نسبة أشد تباعداً من هذه النسبة، أعني تباعد طرفيها في الشرف والخسة ضرب المثال، بها أعني نسبة العبد إلى السيد.

---

(١) [سورة الأنبياء : ٢٦].

(٢) [سورة مريم : ٩٢ - ٩٣].

(٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٤٢).

ثم لا يعتق بالملك من ذوي الأرحام غير الرحم (**المحرم**) نكاحه خلافاً للأوزاعي[1] لنا تقييد الحديث به والبراءة عن عتق ما عداه مع دلالة مفهوم الصفة على ذلك أيضاً ثم المحرم من الرضاع ليس رحماً، كما حققناه في رسالتنا في "الرضاع"[2]، فلا يتوهم عتق أم الرضاع ونحوها بملكها .

ثم ملك ذي الرحم المحرم يوجب عتقه سواء كان الملك (**لجميعه أو بعضه**) لأن علة العتق الملك فإذا عتق من ذي الرحم ما ملك منه سرى العتق إلى ما بقي كما سيأتي (**فيضمن**) مالك الشقص من ذي رحمه (**لشريكه**) قدر ما هو لشريكه لما سيأتي في إعتاق أحد الشركاء لنصيبه هذا (**إن اختار التملك**) لذي رحمه لا لو ملكه بالإرث لأن الإرث ليس من فعله ولا سببه وأيضاً إنما يضمن إذا كان (**موسراً**) وكانت مشاركته لشريكه (**بغير إذنه**) لأن الشريك إذا إذن له بالدخول معه في الشركة كان هو المختار لسبب عتق نصيبه، فلا يضمنه الغير وإن جهل أنه يعتق، لأن خطاب الوضع لا يفرق فيه بين علم وجهل ولا عمد ولا خطأ (**وإلا**) يختر التملك أولاً يكون موسراً (**سعى العبد**) بقدر ما فوته العتق على الشريك .

أما إذا كان ذو الرحم معسراً فلما سيأتي من سعاية العبد على المعسر، وأما إذا لم يكن معسراً ففي إيجاب السعاية على العبد نظر لعدم الدليل على سعايته عن غير المعسر، ثم ظاهر العبارة أنه يسعى أيضاً على تقدير إذن الشريك، ولا وجه له لأن إذنه كإعتاقه.

....

---

(١) انظر " فتح الباري " (٥ / ١٦٨) .

(٢) وهي الرسالة رقم (٦) من غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال جمعي وتحقيقي ط مكتبة الجيل الجديد / صنعاء .

(**و**) من أسباب العتق (***انقضاء حيضتي أم ولد الذمي بعد إسلامها إن لم يسلم*** [1]) معها (***فيهما***) أي في مدة الحيضتين، وقال أبو حنيفة[2] لا تعتق بذلك، لنا[أ] ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[3] .

(**و**) أجيب بأن وقع الاتفاق على أنها (***تسعى***) بقيمتها وذلك سبيل عليها فلا تعتق إلا بالوفاء وإلا لزم قول الشافعي أن لا سعاية عليها لأنها عتقت بنفس الاستيلاد قبل الإسلام، وذلك سبب من السيد لا يلزمها ضمانة، ولكن يحال بينها وبينه إلى أن يموت أو يسلم [٤/١٠٠]، وقال مالك[4] والليث[5] وداود[6] ينقطع حقه عنها بنفس الإسلام فلا ينتظر موته ولا إسلامه.

(أ) **قوله:** لنا ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ أقول: هذا دليل المصنف في "البحر"[7] قال "المنار"[8] هذا لو دل هنا لدل في غير أم الولد، ولم يقولوا به، فالظاهر مذهب الشافعي فإنها كالرق وكونها لا تباع وصف ملغي لعدم أثره في الحكم المقصود، تمت [٤/١٠٠].

---

(١) هذه المستولده يسعها ما كان يسع من أسلم من العبيد والإماء في أيام النبوة ، فإنهم كانوا يصيرون أحراراً بمجرد إسلامهم ، ولا يبقى لمن هم في ملكه عليهم يد ولا يخاطبون بسعاية ولاغيرها ، فكيف بهذه المستولدة التي حصل لها قبل إسلامها سبب من أسباب ربقة سبب العتق ، فالعجب من إيجاب السعاية عليها لكافر بعد أن عصمها الله بالإسلام ذاتاً ومالاً وأطلقها من ربقة الرق .

" السيل الجرار " (٣ / ١١٢) .

(٢) " الاختيار " (٣ / ٢٦١ – ٢٦٢) .

(٣) [سورة النساء : ١٤١] .

(٤) " الاستذكار " (٢٣ / ١٦٠ – ١٦٢) .

(٥) " فتح الباري " (٥ / ١٦٧ – ١٦٨) .

(٦) " المحلى " (٩ / ٢٠٣) .

(٧) " البحر الزخار " (٤ / ١٩٤) .

(٨) (٢ / ١٧٦) .

قلت: وهو قياس الاستدلال بالآية، وأما قول المصنف قلنا : الإجماع على أنها مملوكة قبل موته فمن السرف في الغفلة، كيف وقد وقع الاتفاق على أن إسلامها قد صار سببـاً لانقطاع حقه منها؟ وإنما اختلف في أنه ينقطع بانقضاء الحيضتين، أو بإيفائها السعاية أو قبل أحدهما.

تنبيه: أما غير أم الولد من مماليك الذمي فإنه إذا أسلم حيل بينه وبين الذمي ثم بيع ويسلم ثمنه للذمي فإن لم يبتع سعى (**و**) من أسباب العتق (**دخول عبد الكافر بغير أمان دارنا فأسلم قبل أن يؤخذ أو** [1]) دخل دارنا (**بأمان لا بإذن سيده**) فأسلم قبل أن يؤخذ (**أو أسلم**) في دار الحرب (**وهاجر**) ولا حاجة إلى اشتراط أن يهاجر (**لا بإذن**) سيده إذ لا عبرة بالإذن وعدمه حيث لا أمان، لكنه لا يعتق بالإسلام والهجرة إلا إذا كانا منه (**قبل إسلام سيده**) فقد ظهر[أ] أن العلة هي حصوله في دارنا

(أ) **قوله:** فقد ظهر أن العلة هي حصوله في دارنا، أقول: علله في "البحر"[2] أن دار الحرب دار إباحة،قال"المنار"[3]الأولى الاحتجاج بالسنة البيضاء دون العلل التي قل ما تصح فيحتج بقصة العبيد الذين خرجوا إليه صلى الله عليه وآله وسلم من الطائف في حال الحصار، فطلبوهم وتكلم فيهم بعض الصحابة وأنهم عبيدهم فغضب صلى الله عليه وآله وسلم وقال: " هم عبيد الله "[4] انتهى.

(١) وجه هذا أن أموال أهل الحرب على الإباحة من سبق إلى شيء منها ملكه ، فدخول العبد بغير أمان يكون به ملكاً لمن سبق إليه ، فإذا أسلم قبل أن يؤخذ صار حراً بمجرد الإسلام لما قدمنا . وأما إذا كان دخوله بأمان بإذن سيده فالأمان عصمة فمنع لن أن يتملكه أحد ، لكنه إذا أسلم صار حراً بإسلامه ... وكان على المصنف أن يجعل مجرد الإسلام سبباً من أسباب العتق مطلقاً .

" السيل الجرار " (٣ / ١١٢) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ١٩٥) .　　　(٣) (٢ / ١٧٦) .

(٤) كذا في المخطوط الذي في "المنار "(٢ / ١٧٦) :"هم عتقاء الله "وانظر :"نصب الراية "(٣ / ٢٨٠ – ٢٨١).

قلت : وأخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٧٠٠) والترمذي رقم (٣٧١٦) وهو حديث صحيح .

مسلماً على حالة يصح اغتنامه فيها (**و**) ذلك بأن يدخل دارنا (**لا بأمان**) أو بأمان له (**و**) لكن بغير (**إذن**) من سيده ليكون آبقاً، فلو حصل الأمان مع الإذن (**بيع ورد ثمنه**) لأن تأمينه مع إذن سيده تأمين لسيده عليه، فلم يكن إسلامه في حالة يصح اغتنامه فيها فلا يعتق.

(فصل)

(**وإذا التبس**) العتيق بين متعددين (**بعد تعيينه في القصد**) أو أوقعه على واحد منهم ثم مات قبل التعيين (**عم**) العتق جميع (**الأشخاص**) المماليك وقال الشافعي [(١)] بل يقرع بينهم احتج المصنف بأنه لا مخصص قالوا[(أ)]: قرع النبي صلى الله عليه

قلت: قال سعيد بن منصور إلى أن قال عن ابن عباس: " كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يعتق العبيد إذا جاءوا قبل مواليهم "[(٢)] وروى سعيد أيضاً قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن العبد إذ خرج قبل سيده من دار الحرب أنه حر فإن خرج سيده بعده لم يرد عليه، وقال في أبي بكرة وكان عند رجل من ثقيف فأتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو محاصر للطائف فأسلم وأبى أن يرده لمولاه وقال: " هو طليق الإثم طليق رسوله ".

فصل وإذا التبس بعد تعيينه.. إلخ.

(أ) **قوله:** قالوا قرع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين نسائه، أقول: هذا عدول عن النص في المسألة إلى قياسها على غيرها، وقد أخرج مسلم[(٣)] وغيره في هذا حديث الأعبد الستة وأنه جزأهم

---

(١) لفظه : " لو شهدته قيل أن يدفن لم يدفن في مقابر المسلمين " أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٣٩٦٠) والنسائي في " الكبرى " رقم (٤٩٧٣) ط : دار الكتب العلمية من حديث أبي زيد وسند صحيح .

(٢) انظر : " نصب الراية " (٣ / ٢٨١) .

(٣) في صحيحه رقم (١٦٦٨) .

وآله وسلم بين نسائه للسفر، وساهم يونس وبنو إسرائيل على كفل مريم، قلنا: صحيح فيما ينفذ بالتراضي ولا كذلك ما نحن في إذ لا تنفذ العبودية على حر برضاه ولا غيره، قالوا: حديث أن رجلاً أعتق عند موته ستة مماليك لم يكن له ملك غيرهم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " لو شهدته لم يدفن في مقابر المسلمين، ثم دعا بالعبيد فجزأهم أثلاثاً فأعتق اثنين وأرق أربعة " الجماعة إلا البخاري من حديث عمران[1] بن حصين، قلنا: مخالف[أ] للأصول إذ ....

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلثاً ثم أقرع بينهم قال النووي[2] وفي هذا الحديث دلالة لمذهب مالك[3] والشافعي[4] وأحمد[5] وإسحاق وابن جرير والجمهور[6] في إثبات القرعة في العتق، وقال أبو حنيفة[7] القرعة باطلة ولا مدخل لها في ذلك بل يعتق من كل قسطه ويستسعى في الباقي لأنها خطر، انتهى. والعجب اقتصار الشارح على نسبة الخلاف إلى الشافعي وحده ثم عدوله إلى الاستدلال بالقياس عن النص الوارد في محل النزاع.

(أ) **قوله:** مخالف للأصول المقررة، أقول: هذا كلام المصنف في "البحر"[8] وهو كلام الحنفية أيضاً، قال في "نهاية المجتهد"[9] وعمدة الحنفية ما جرت به عادقم من رد الآثار التي بطرق الآحاد إذا

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٤٢٦) ومسلم رقم (٥٦ ، ٥٧ / ١٦٦٨) وأبو داود رقم (٣٩٥٨) والترمذي رقم (١٣٤٦) والنسائي رقم (١٩٥٨) وابن ماجه رقم (٢٣٤٥) وهو حديث صحيح .

(٢) في " شرحه لصحيح مسلم " (١١ / ١٤٠) .

(٣) " التمهيد " (٢٣ / ٤١٧ . تيمية) .

(٤) " البيان " للعمراني (٨ / ١٩٤) .

(٥) " المغني " (١٤ / ٣٨٣) .

(٦) " فتح الباري " (٥ / ٣٧٠) .

(٧) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢ / ٨٠٦ – ٨٠٩) .

(٨) " البحر الزخار " (٤ / ١٩٦) .

(٩) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٤٤) .

لا يطرأ(أ) الرق على حر مسلم إجماعاً فيوقف على محله، قالوا: بل موافــق للأصـــول إذ الموصي منهي عن التصرف في كل ماله، والنهي يقتضي الفساد، والفساد هنا هو البطلان اتفاقاً كما في العبادات، قلنا: أقل أحواله [٤/١٠١] أن يكون شريكاً ينفذ عتقه لثلـــث

خالفت الأصول الثابتة بالتواتر وعمدهم أنه قد أوجب السيد لكل واحد منهم العتق تاماً، فلو كان له مال لنفد بالإجماع، فإذا لم يكن له مال وجب أن ينفد لكل منهم بقدر الثلث الجائز فعل السيد فيه، وهذا الأصل ليس بيناً من قواعد الشارح في هذا الموضع، وذلك أنه يقال: إذ اعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والعبيد المعتقين، وقد ألزم الشرع مبعض العتق أن يتمم عليه فلما لم يمكن هنا أن يتمم عليه جمع في أشخاص بأعيانهم، لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون العدد أفضت إلى هذا الأصل وهو تبعيض العتق فلذلك الأولى أن يعتبر العدد وهو ظاهر الحديث، وكأن الجزء المعتق في كل واحد منهم هو حق الله تعالى فوجب أن يجمع في أشخاص بأعيانهم أصله حق الناس، انتهى.

وفي المنار على عبارة "البحر"(١) لما قال إن حديث الأعبد مخالف للأصول ليس بكلام صحيح، ونظير مسألة الأعبد فيما إذا أوصى بجميع التركة فإنه يقف ما زاد على إجازة الورثة اتفاقاً ثم إذا أريد القسمة تعينت الأنصباء بالقرعة.

(أ) **قوله:** إذ لا يطرأ الرق على الحرية، أقول: هي عبارة البحر ولفظه الحرية لا يطرأ عليها الرق قال عليه "المنار"(٢) نقول: بموجب ذلك لكن الحرية لما تتم وينفذ لأن تمامها بإجازة الورثة أو القسمة وقد صرح المصنف آخراً أن العتق المبهم لا يقع بالإيقاع بل بالتعيين ونظيره المال لا يقال قد خرج جميعه للموصى له فإذا أراد الثلثين للورثة بلا تمليك يوجب الانتقال إليهم، ونص الشارع صريح في مسألة الأعبد على أن القرعة دليل فيما يساوي محل النص، والذي نحن فيه منه وقد وافق عليه منكروا القرعة في القسمة، انتهى [٤/١٠١].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ١٩٦) .

(٢) (٢ / ١٨٠) .

كل واحد فيسري إلى بقيته، قالوا: إنما يسري عتق الشقص لا الشخص الواحد، ولو سلم فهو منهي عن استهلاك الكل بسراية أو غيرها فلا محيص عن بطلان سبب الاستهلاك .

قلنا: يلزم مثل ذلك في عتق الشريك لنصيبه لاستهلاكه ملك الغير، قالوا: دخول شريكه في الشركة رضى بأحكامها والتزام لها فلا نهي لأحدهما عن التصرف في ملكه، وإن أفضى إلى تلف نصيب شريكه بخلاف الموصي فهو منهي عن التصرف في جميع ملكه بما يبطل حق الوارث إلا بإجازة منه لعدم دخول الوارث في الشركة بالتراضي حتى تلزمه أحكامها.

قلت: وتقدم في التباس الطلاق ما إذا استحضرته هنا نفعك، وأما القول بأن عتق سيدهم إذا نفذ لهم (**فيسعون بحسب التحويل**) فمما لا وجه له، لأن العبد إنما تجب عليه السعاية عن الشريك نفسه [المعسر في نصيب شريكه لا في نصيب المعتق، فإن المالك المعسر لو أعتق جزءاً من مملوكه سرى إلى بقيته][1] ولم يلزم العبد سعاية لسيده فيما عتق عنه بالسراية اتفاقاً، وأما احتجاج المصنف على السعاية بأنهم عتقوا بغير اختياره فلا وجه لملكهم أنفسهم بغير وجه، فظاهر السقوط لأن اللبس إذا كان سبباً شرعياً للعتق كان كالسراية كل منهما يستلزم العتق بغير اختيار المالك، ولم يجب على العبد سعاية للسيد فيما عتق منه بالسراية اتفاقاً، ولأن المتولد من الأسباب الاختيارية لا يشترط فيها الاختيار له، ولهذا يكفي في لزوم الضمانات اختيار الفعل وإن لم يختر وقوعه على المفعول .

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

وبعد هذا يعلم أنه لا فرق بَيِّن (**إن لم يفرط**) في التعيين وبين أن فرط فيه، لأن اختيار أصل العتق هو سبب اللبس فهو الموجب لعتق الجميع في الحقيقة، لأن سبب السبب سبب.

وأما قوله: إن اللبس يوجب عتق من لم يعتق وسعاية من أعتق (**كحر**) التبس (**بعبد**) فإنه يعتق العبد ويسعى عنه الحر بحسب التحويل، فما كان للمصنف أن يذكره لأنه قد تبرأ من هذا القول في "البحر"[1].

وقال: لا وجه له ، ثم السعاية تجب مع اللبس (***إلا***) إذا كان عتق الملتبس واقعاً (***في الكفارة***) لأنه إذا سلم العبد شيئاً لم تكن الرقبة كاملة فلا تجزي عن الكفارة لما سيأتي في الكفارة من أنها لا تجزئ مع السعاية، وأشار شيخنا إلى وجوب السعاية هنا، وإلا جزاء عن الكفارة.

قلت: كأنه نظر إلى أن الرقبة قد عتقت من ماله كاملة في علم الله، وسقطت قيمتها كاملة عن الجميع أيضاً وهو نظر صحيح.

(***و***) العتق (***يصح تعليق تعينه في الذمة***) بأن يقول لعبيده أحدكم حر، وظاهر العبارة يقتضي أن المعلق هو التعيين لأنفس العتق فلا يساعده قوله: (**ويقع**) العتق (***حين التعيين***) لأن المعلق على هذه العبارة وهو العتق لا التعيين بدليل[أ] أنه أشار بقوله: (***على الأصح***) إلى خلاف من قال أن العتق قد وقع من يوم الإيقاع، وإنما

(أ) **قوله:** بدليل أنه أشار، أقول: أي الإشارة إلى ذكر الخلاف في حين التعيين إلا أنه لا يحتاج إلى الاستدلال على ذلك لأنه واضح من قوله حين التعيين إذ لا مجال لتقدير يقع التعيين حين التعيين بل يقع العتق كما قرره.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٠٥ – ٢٠٦) .

بالذمة هو التعيين وهو الحق[أ] في مثل أحدكم حر لأنه إنشاء عتق معلق بأحد معينين، وإنما يصح تعليق العتق نفسه فيما لو قال على أن أعتق رقبة، ولا شك في أنه لا يقع العتـــق في مثل ذلك إلا بالتعيين، ثم تعليق التعيين في الذمة إنما يتمشى على القول بأن الواجب المخير واحد مبهم، كما هو رأي الأشاعرة [(١)] .

وأما على القول بأن الواجب هو الجميع كما هو[ب] مختار الأصحاب فمستلزم

(أ) **قولـه:** وهو الحق، أقول: وجهه ظاهر وهو ما قرره.

(ب) **قولـه:** كما هو مختار الأصحاب، أقول: ظاهره أنهم يقولون بإيجاب الكل من خصال الكفارة لا على جهة البدل، وهم إنما يقولون بوجوب الجميع بدلاً يعني أنه لا يجوز للمكلف الإخلال بجميعها ولا يلزمه الجمع بينها، ويكون فعل كل واحد منهما إلى اختياره لتساويها في وجه الوجوب هذا كلامهم الذي نسبه إليهم شارح الغاية، فقولهم بدلاً أبان مرادهم بتعلق الوجوب بالجميع فقوله مستلزم لعتق الجميع عجيب، فإنه لا يقول أحد من أهل الدنيا أنه يلزم في الواجب المخير جميع ما خير فيه أصلاً إذ لو قيل بذلك لخرج عن الواجب المخير إلى الواجب المعين، غايته إنها تعددت أفراده بل كلهم يتفقون أنه لا يلزمه إلا واحد، فالأصحاب المخير فيه نفس الواجب والقائلون أنه مبهم المخير فيه عندهم إفراد الواجب وهو الأحد المبهم لحصوله في ضمن الأفراد فمعنى الواجب المخير هو المخير في أفراده لا أنه خير في نفس الواجب كما يتبادر من العبارة، كذا نقل في تقريره عن المحقق السيد الشريف وللشارح مناقشة على عبارتهم في الواجب المخير ذكره في شرح الفصول، واختار رأي الأشاعرة سيشير إليه قريباً، انتهى.

---

(١) ذكره الآمدي عن الأشاعرة واختاره وارتضاه أيضاً ابن الحاجب .

انظر : " الأحكام " للآمدي (١ / ٧٦ – ٧٩) " المحصول " (١ / ٢٧٤) " نهاية السول " (١ / ٨١) .

لعتق الجميع هنا على أنه[أ] لو لم يقع إلا حال التعيين لما كان لقوله: (**فإن مات**) السيد (**قبله**) أي: قبل التعيين (**عم** [(1)]) العتق [١٠٢/٤] جميع من علق عتق أحدهم وجـــه، لأن سبب الوقوع حينئذٍ هو التعيين وقد تعذر، ولو قلنا أيضاً: أن المعلق هو نفس العتـــق لا تعيينه لما كان له [حينئذٍ][(2)] وقوع فضلاً عن عموم، ولو كان متعلقاً بواحد مبهم لمـــا كان لعمومه وجه، كما لا يخفى ذلك على من له قدم راسخ في الأصول وحققناه فيه.

(**و**) أما أنه إذا عم (**سعوا كما مر**) فقد عرفت ما عليه آنفاً، وشيء آخر وهو أن ذلك تعليق للحكم بمطلق والمطلق لا وجود له إلا في الذهن، فلا يعلق الحكم بالخارج بخلاف ما تقدم في مسألة اللبس، فقد تعلق بخارجي فالفرق بين المسألتين ظاهر (**و**) أحد المملوكين اللذين عين عتق أحدهما في الذمة (**إن مات أو أعتق أو استولد أو باع**) السيد أيضاً (**أحدهما**) وكان أي هذه الأربعة قبل تعيين المعلق في الذمة (**تعين**) العتق (**في الآخر**) الباقي لما عرفناك أن[ب] المُخَيَّر من طلب المطلق المتحقق في الفرد المطـــابق للمطلق، فالتخيير ليس قيداً للحكم ولا للمحكوم فيه حتى يلزم من انتفائه انتفاء أحدهما.

(أ) **قوله:** على أنه لو لم يقع إلا حال التعيين، أقول: هذا الكلام جيد وإلزام صحيح والشافعي[(3)] ومن معه يجري على أصله هنا ويقول يقرع بينهم، تمت [١٠٢/٤].

(ب) **قوله:** لما عرفناك من أن المخير من طلب المطلق، أقول: حاصل ما في شرحه للفصول أن ما جعلوه من الواجب المخير كخصال الكفارة وَهْمٌ منهم، وأن الواجب هو التكفير نفسه ولا يتعدد بتعدد متعلقاته التي يمكن وقوعه بها وعليها، وفيها لأن فعل كل واحد من الإطعام والكسوة والعتق تكفير، فالمطلوب معين لا مخير، إنما التخيير فيما به التكفير ولا يتصف بالوجوب كما عرفت من عدم تعلق الأحكام بالأعيان، وإنما يتعلق بالأفعال .

---

(١) فلا وجه له بل الحق أنه يقرع ويعتق من عينته القرعة ولا سعاية .

" السيل الجرار " (٣ / ١١٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " البيان " للعمراني (٨ / ١٩٤) .

. . . .

والحكم في التخيير إنما تعلق بالاختيار لا بما يختار لا أن الاختيار هو المطلوب، وأيضاً إن أرادوا وجوب كل واحد وجوباً مشروطاً بأن لا يفعل غيره ليكون من الواجب المقيد بشرط الوجوب فلا إشكال فيه، إلا كون وصفه بالوجوب قبل حصول الشرط مجازاً كما يوصف من لا يملك النصاب بأن الزكاة تجب عليه عند ملك النصاب وإن أرادوا أن كل واحد وجب بالفعل فساقط، لأنه يستحق الذنب على تركه بخصوصه لأن ذلك من حقيقة الواجب •

والتخيير يستلزم أن يكون تركه مباحاً، وذلك تناقض فالحق قول الأشعرية وأكثر الفقهاء[1] أن الواجب منها واحد لا بعينه لأن الثلاثة أفراد التكفير فهو في الحقيقة أمر بمطلق موجود في أفراد، وسيأتي في مسألة الأمر بمطلق تحقيق الحق إن شاء الله تعالى •

ثم قال فيها إن القائلين بأن الأمر بفعل مطلق المطلوب منه كل فرد على البدل أنها عبارة غير صحيحة، لأنه لم يقل كل أحد أن المطلوب كل فرد بصيغة الاستغراق، وإلا لما حصل الامتثال إلا بالجميع من الأفراد وناقضه قوله على البدل لأن معناه أن فرداً من الأفراد يجزي عن فرد آخر لا أن فرداً يجزى عن مجموع الأفراد لأن المطلق لا يدل على الاستغراق، وكأنه لما رأى صحة التخيير بين الأفراد ظن أنه من الواجب المخير وغفل عن أن الواجب إنما هو فعل المكلف لا ما يتعلق الفعل به من المفعول ونحوه فالفعل هو المطلوب وهو واحد معين لا يتعدد انتهى وهو كلام مفيد، ولو قيل في عبارة الفصول فالواجب أي فرد على البدل لذهب الإيهام•

وإنما نقلناه بطوله لاحتياج المقام إليه وليعرف أن قوله والمطلق لا وجود له إلا في الذهن لا يوافق تقريره أن المطلوب في المطلق ليس إلا مطابق الماهية من الأفراد الجزئية، وأن الجميع من حيث هو جميع ليس مطابقاً لها لإمكان وجوده في الأعيان بخلاف الماهية فإن طلبها لا يصح فإنها لا تؤخذ إلا في الذهن، والطلب إنما يتعلق بتحصيل ما يحصل في الخارج، ثم أجاب عن هذا واختار آخراً أن المستحيل وجوده إنما هو الماهية بشرط كليتها، وإما لا بشرط كليتها فغير مستحيل فقرر أن المطلوب في المطلق موجود خارجي وهو الموافق لقوله فيما يأتي قريباً أن المخير من طلب المطلق

---

(١) ذكره الآمدي في " الأحكام " (١ / ٧٦ – ٧٩) وانظر : " المحصول " (١ / ٢٧٤) •

(**و**) العتق (**يتقيد بالشرط والوقت**) كما مر في الطلاق (**ويقع بعدهما**) قال (**المؤيد بالله**) بل يقع (**حالهما**) مقارناً، قيل وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قال: إن بعتك فأنت حر [أو قال] وأنت حر وقت بيعك فعند الهادي عليه السلام لا يعتق إذا باعه، لأن العتق إنما وقع بعد خروجه عن ملكه، وعند المؤيد يعتق لتقارنهما، والعتق أسرع نفوذاً من البيع .

ونظر المصنف نسبة العتق إلى المؤيد بأن حال العتق حال خروجه عن ملكه، وفي النظر نظر لما سمعت من سرعة نفوذ العتق وشدة تشوق الشارع إليه، ولهذا سرى وعم مع اللبس كما تقدم وغير ذلك.

(**و**) العتق (**المعلل**) نحو أنت حر لأنك فعلت كذا (**كالمطلق**) لا كالمقيد بالشرط، فيقع سواء حصلت تلك العلة أم لم تحصل، وذلك لأن المفعول له ليس من قيود النسبة بخلاف سائر المفاعيل.

المتحقق في الفرد المطابق للمطلق، بل هذا رجوع إلى كلام القائلين أن المطلوب ليس إلا مطابق الماهية من الأفراد الجزئية، انتهى [١٠٣/٤].

[قد أسقط المحشي فصل فمن قال أخدم أولادي، وكذلك فصل ويصح بعوض تأمل][٥].

---

(١) المؤيد بالله أحمد بن الحسين .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٤٥٩) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٤٥٩) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(**فمن قال**) لعبده (**أخدم أولادي**) [بعدي][1] (**في الضيعة عشراً ثم أنت حر**[2]) فباع العبد أو الضيعة (**بطل**) العتق (**ببيعه أحدهما**) لترتيبه العتق بحرف الترتب على الخدمة المخصوصة، وقد تعذرت فأشبه المشروط الذي تعذر شرطه، وإنما صح بيع العبد أو الضيعة لأن الكلام خرج مخرج الوصية، فيصح الرجوع عنها بالفعل لا بالقول كما سيأتي إن شاء الله تعالى، إلا أن تكمل فيها شروط الكتابة فلا رجوع، ثم بطلان العتق ببيعه أو الضيعة إنما يكون حيث باع أحدهما المالك (**لا**) لو كان البيع صادراً من (**الورثة**) لنفوذ الوصية بموت الموصي.

وقال بعض أصحاب أبي حنيفة[3] والشافعي[4]: يبطل ببيع الورثة للضيعة، لأن الوصية مشروطة بالخدمة في الضيعة، ولا مانع لهم من بيعها فيتعذر الشرط بعد البيع.

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أقول : قد أوقع العتق مرتباً على فعل الخدمة ، ففي صحة بيعه منه نظر ، لأن هذا العبد قد صار له حكم المكاتب ، وسيأتي في كتابه أن العوض يصح أن يكون مؤجلاً ، ولا فرق بين تعليق العتق بتسليم مال أو بمنفعة لأن القصد قد تعلق في كل واحد من العتقين بعوض ، فالمكاتب لا يعتق إلا بتسليم مال الكتابة ، وهذا لا يعتق إلا بالخدمة ، ولا يصح أن يقال إن هذا من باب الوصية ، والرجوع عنها قبل الموت صحيح ، لأنا نقول هذا عتق معلق على حصول عوض فصار للعبد به حق ، وعلى تسليم أنه يقصر حكمه عن حكم الكتابة لإيقاع الكتابة في الحال فليس هذا بمنزلة دون منزلة المدبر ، فإنه علق عتقه بالموت ، وثبت له بذلك حق يمنع من بيعه إلا لفسق أو ضرورة كما سيأتي .

" السيل الجرار " (٣ / ١٢٠) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٤ / ٦٦ – ٦٧) .

(٤) " البيان " للعمراني (٨ / ٣٢٦ – ٣٢٧) .

وأجاب المصنف بأن الغرض الخدمة فيخدمهم في غيرها ولا يخفى أنه مصـادرة إذ الشرط خدمة مخصوص، وإلغاء الخصوصية يفتقر إلى دليل وإلا جاز إلغاء الزوال، وعرفه وتصحيح الصلاة والحج في غيرهما .

ولهذا قلنا: (**وإلا**) يعرف اعتباره بمجموع المقيد والقيد (**عتق بمضي ما عرف تعليقه به من المدة**[1] **أو خدمتهم قدرها ولو في غير الضيعة**) المخصوصة لأنا إذا عرفنا مناط التعليق كان غيره لغواً وطرداً في الاعتبار، ويعتق العبد بخدمة تلك المـدة (**ولو**) كانت المدة (**مفرقة**) لأن ذكر العدد لا دلالة فيه على اجتماع ولا تفريق .

(**ومن مات**) من الأولاد الموصى لهم بالخدمة (**فأولاده**) ينوبـون منابـه في أن العبد يعتق بخدمتهم، لكن هذا خلاف ما اختاره المصنف [١٠٣/٤] في وقف الجنس أن نصيب من مات من الأولاد يرجع إلى إخوته لا إلى ورثته، وهو كلام جمهور المـذاكرين أيضاً.

وأراد بقوله: (**فقط**) دون غيرهم من الورثة فيبطل العتق حيث لم يبق مـن الأولاد وأولادهم أحد، وقال السيد يحيى[2] قد صارت الخدمة حقاً للأولاد فتورث عنهم، قـال المصنف[3]: ولو لم يكن لهم وارث صارت الخدمة لبيت المال فيأمره الإمام بخدمة مصرف بيت المال.

....

---

(١) وأما قوله : " وإلا عتق بمضي ما عرف تعليقه من المدة " فلا وجه له لأن تلك المدة إنما هي ظرف للخدمة والمقصود هو الخدمة ، ولكن في ذلك الزمان ، وذلك المكان فلا يعتق إلا بإيقاع الخدمة عشر سنين في تلك الضيعة ، ولـيس هذا من الأوصاف الطردية ، فإنه ربما تعلق به غرض للمعتق يوجب اعتباره ، إلا أن يعرف من قصده أنه لا يريد إلا مجرد إيقاع الخدمة قدر تلك المدة في أي مكان ، وأما كون نصيب من مات مـن الأولاد لورثتـه فظـاهر لأنهـم يستحقون كل ما كان لمورثهم من الأموال والحقوق .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٤٦٤) . (٣) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٤٦٤) .

قلت: لأن عقد العتق على عوض صيره كالكتابة المستلزمة لثبوت حق للعبد في تتميم العقد، وأما قوله: (**فإن جهل قصده**) من تعليق العتق بالخدمة أو بالمدة أو بمجموعهما (**فبالمدة**) تمضي بعتق العبد، فإنما ذكره المؤيد بالله فيما إذا قال السيد أخدم أولادي في ضيعتهم عشر سنين، فإذا مضت فأنت حر كما هو مثال الهادي عليه السلام، وذلك ظاهر في تعليق العتق بمضي المدة، ومثال المصنف هنا مخالف لهذا المثال، لأنه رتب العتق على الخدمة بحرف الترتيب لا على المدة، على أنه لو سلم كونه مرتباً على المدة مع الخدمة لكان الواجب عند الجهل عدم تخصيص أحد الظاهرين، لأنه تحكم صرف، وأيضاً لا يبقى لقوله: (**فيغرم أجرة ما فوت**) من الخدمة وجه، لأن العتق إن كان معلقاً عليها لم يقع إلا بوقوعها، وإن لم يعلق عليها لم يكن عوضاً فلا يغرمها غاية الأمر أن يكون عاصياً بعدم امتثال الأمر بالخدمة، وعصيان العبد لا يوجب عليه ضمان ما فوته العصيان .

(**وقيل**) يعتق (**بالخدمة**) لا بمضي المدة لظهور تعليق العتق بها، وإن علق معها بالمدة لأن التقدير في مثال الهادي[2] فإذا مضت عليك المدة خادماً فأنت حر.

....

---

(١) وأما قوله : " فإن جهل قصده فبالمدة " فلا وجه له ، وكيف يجهل قصده بعد تصريحه بالخدمة في المدة المقررة في المكان المعين فقصده هو ما أفاده كلامه هذا ؟، فيجب الحمل عليه حتى يظهر من قصده ما يخالفه وهذا يغنيك عما ذكره المصنف إلى آخر البحث ، والأصل في هذا البحث حديث سفينة قال : " أعتقتني أم سلمة وشرطت علي أن أخدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما عاش " .

[أخرجه أبو داود رقم (٣٩٣٢) وابن ماجه رقم (٢٥٢٦) وأحمد (٥ / ٢٢١) والنسائي في " السنن " كما في " تحفة الأشراف " (٤ / ٢٢ رقم ٤٤٨١) والحاكم (٣ / ٦٠٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٩١) وابن الجارود رقم (٩٧٦) وهو حديث حسن] .

" السيل الجرار " (٣ / ١٢١) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٤٦٤ – ٤٦٥) .

قلت: لكن مثل هذا التقدير ظاهر في تعليق العتق بالمركب من الأمرين، وحققنا ذلك في مسألة أن القضاء بأمر جديد أو بالأول، وفرقنا بين تقييد الحكم وتقييد المحكوم فيه والمقام ليس من مقامات تحقيقه، وإذا كان العتق معلقاً بالخدمة (**فيعتق**) العبد (**بهبة جميعها**) له والهبة [هنا][1] ليست إباحة للمنافع المعدومة حتى يصح للرجوع فيها، وإنما هي إسقاط لما في ذمته في مقابلة العتق وما تعلق بالذمة صح إسقاطه، لكن فيه إشكال، لأن العبد إذا قبل الهبة ملكها السيد، ولو سلم أن ذلك كتابة على منفعة فالكتابة جائزة من جهة العبد، وما لها غير ثابت في ذمته، وإلا لكانت واجبة من جهته، واللازم باطل (**لا**) أنه يعتق بأن يوهب له من الخدمة (**بعضها لكن**) له أن (**يحاص**) أي يسقط عنه الحصة التي وهبت له ويسلم الحصص الباقية لأنه صار كالشريك، وتكون القسمة بالمهايأة على ما وقع به التراضي كما تقدم في القسمة، هذا في المنفعة.

(**و**) أما (**حكم الرق**) فهو (**باق للواهب**) له نصيبه فيجب عليه قدر نصيبه من نفقة العبد، ويستحق نصيبه من أروش الجنايات عليه نحو ذلك (**حتى يستتم**) العتق بتمام عوضه، والحق أن الملك قد صار غير مستقر، وإنما بقاؤه موقوف على تعذر العوض كما في المكاتب وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

(**فإن مات**) العبد (**قبله**) أي: قبل تمام العتق لفوات شرطه، [-وفي نسخة القاضي حسين السباعي-][1] باختيار العبد أو بغير اختياره، كما لو تلفت الضيعة ونحوها مما عين العمل فيه قبل، أو مات من لم يهب حصته وفيه نظر، لأن الخدمة يستحقها وارثه كما تقدم فلا يفوت الشرط بموت المورث [بأن مات من لم يهب نصيبه أو تلفت الضيعة

. . . .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

ونحوها مما عين العمل فيه][1] (*آخذ*) الواهب (**كسب حصته**) أي رجع له لأنه[2] تبين بطلان الهبة بموته رقاً لأن العبد لا يملك، وأما من كان قبض حصته فليس له من حصة الراهب [تلك الحصة][1] شيء لأنه استوفى نصيبه.

(***وإذا أعتقه منهم موسر [١٠٤/٤] غرم قيمته***) بناء على أن ملكهم مستقر، والقياس أن لا يغرم لهم إلا قيمة الخدمة كما قدمنا (*و*) إن أعتقه منهم (***معسر سعى العبد***) عن المعسر في قدر قيمته يوم العتق، وسيأتي تحقيق ذلك ودليله إن شاء الله تعالى.

(*و*) إذا قال السيد للعبد إن خدمت (***الأيام***[3]) فأنت حر كان الظاهر كونها (***للأسبوع***) لأنها إنما تكثر باعتبار التكرر (*و*) فيه نظر، لأنه يلزم فيما إذا قال إن خدمت (**أكثرها**) أن لا يكون (***لستة***) بل لأربعة منها (*و*) قال أبو حنيفة[4] الأيام مثل ما لو قال (***أياماً لعشر***) اتفاقاً.

....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٤٦٨) وقال ذكره السيد يحيى بن الحسين .

(٣) قوله : " والأيام للأسبوع " .

أقول : " أفعال "هو من جموع القلة فيصدق بثلاثة أيام ، وتعريفه يدل على عهد ذهني أو خارجي ، فإن كان كذلك كان العمل على ما هو معهود للمتكلم ، وإن لم يكن كذلك فلا وجه لحمله على الأسبوع إلا إذا قصده المتكلم. " السيل الجرار " (٣ / ١٢١) .

(٤) " بدائع الصنائع " (٤ / ٧٤) .

قلنا: الأيام معرف باللام وهي للعهد، والمعهود إنما هو السبعة بخلاف المنكر، قالوا فلا مخصص للعشر لأن أياماً في الجموع كيوم في المفردات لما يصدق عليه، وهو يصدق على ثلاثة كما ذهب إليه المؤيد بالله[1].

قلت: وهو الحق في المنكر، وأما المعرف فكونه ليس اسماً لمدة ظهور الشمس المشترك بين السبعة الأنواع بل لأحدها، وذلك وهم ظاهر، فإن الحيوان مثلاً ليس اسماً لأنواعه التي هي المفهوم الكلي من الإنسان والفرس حتى يكون اليوم اسماً للمفهوم الكلي من الجمعة والسبت مثلاً، بل كل من الجنسين اسم للمفهوم الكلي المتحقق في كل فرد من أفراد النوعين، وحينئذ تعم الأيام المعرف كل فرد من أفراد الجمعة والسبت ونحوهما، فلا يتحقق عتق على رأي من يثبت العموم كالمصنف (و) أما إذا قال أياماً (**قليلة**)[2] كانت (**لثلاث**).

قلت: وكان ذلك هو القياس فيما لو حذفت الصفة أيضاً، لأن القلة إضافية توجد في كل عدد باعتبار ما فوقه (و) حينئذ يعلم أن جعل أيام (**كثيرة لسنة**) أو لعشرة أيام كما ذهب إليه أبو حنيفة[3] أو لأسبوع كما ذهب إليه صاحباه مما لا يدل عليه عقل ولا نقل شرعٍ ولا لغة.

. . . .

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٠٠) " شرح الأزهار " (٨ / ٤٧٠) .

(٢) وأما قوله : " أياماً " فظاهر أنه يصدق على ثلاثة أيام لغة ، والظاهر عدم الزيادة كما هو شأن جموع القلة فلا وجه لقوله " وقليله لثلاث " لأن هذا هو مدلول اللفظ من غير وصف له بالقلة . " السيل الجرار " (٣ / ١٢١) .

(٣) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٦٧٦) .

وأقرب التقديرات قول المؤيد[1] عليه السلام لأربعة أيام لصدق الكثـرة عليهـا، باعتبار تقييدها مفهوم الجمع الواقعة صفة له، وإن كانت الكثرة متحققة أيضاً في مفهـوم الأيام، فإن الجموع كلها موضوعة للكثرة.

ولهذا ذهب البعض إلى أن الجمع موضوع لاثنين، لأن الكثرة هي ما يقابل الوحدة والاثنان مقابلان للواحد.

(**و**) إذا قال أعتقت (**كل مملوك**) كان عاماً (**لكل من لم ينفذ عتقه**) مـن مدبر ومكاتب وأم ولد خلافاً للفريقين في المكاتب محتجين بملكه منافع نفسه، وذلك معنى عدم ملك السيد له، قلنا ملك موقوف على الوفاء، قالوا: صدق عليه أنه غير مملـوك في الحال (**و**) إذا قال (**أول من تلد**) أمتي كان عتقاً (**لأول بطن**) ولو أكثر من واحد، بناء على أن الولادة مرادفة لوضع الحمل لا لخروج المولود خلافاً لأبي حنيفة[2].

(**و**) المعتق (**له نيته في كل لفظ احتملها بحقيقته**) كالمشترك (**أو مجازة**) ولا يذهب عنك أن ما من لفظ إلا وهو محتمل للمجاز حتى الأعلام فإن العلم قد يعبر به عما يلابسه من خادمه وغيره ثم نيته إنما تعتبر فيما لو لم يرافع العبد، أما لـو رافـع إلى الحاكم وجب على الحاكم الحكم بالمدلول الظاهر من اللفظ كما في الإقرارات الآتيـة إن شاء الله تعالى.

....

---

(١) " شرح الأزهار " (٨ / ٤٧٠) قال الفقيه علي : وعند المؤيد بالله أنه يعتق بخدمته أربعـة أيـام ، لأنها كـثيرة بالإضافة إلى الثلاثة .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٥ / ٦٥٧ – ٦٥٨) .

(**فصل**)

(**و**) العتق (**يصح بعوض مشروط** [1]) مالاً كـان أو غرضـاً (**فلا يقع إلا بحصوله**) ولا يعتبر فيه قبول في المجلس ولا غيره (**و**) يصح على عوض (**معقود و**) لكن (**لا يقع**) المعقود (**عن صبي ونحوه**) بخلاف المشروط لتوقف المشروط علـى حصول الشرط [٤/١٠٥] فليس بمظنة للتفويت .

وأما المعقود (**فيقع بالقبول**) أو ما في حكمه من الامتثال أو تقدم السؤال فربمـا قبل العبد وهو معسر أو متمرد فيفوت مال الصبي، وقد عرفت اشتراط كون القبول أو ما في حكمه (**في المجلس قبل الإعراض**) مما سلف في غير موضـع (**فإن تعذر العوض**) المعقود عليه بعينه (**وهو منفعة**) كالخدمة (**أو غرض**) كدخول الـدار (**فقيمة العبد**) هي اللازمة لا قيمة العوض خلافاً للشافعي[2] ومحمد .

قلنا : قد لا يكون للعوض قيمة كدخول الدار فيرجع إلى قيمـة مقابلـه، قـالوا أسقطتموه في الطلاق، قلنا لأن البضع لا قيمة لفائتة بخلاف المملوك وهو الجواب علـى قول المؤيد بسقوط عوض الغرض هنا، قالوا المنفعة قيمية والقيمي لا يضمن إلا بقيمته لا

....

---

(١) أقول : " هذا مما لا ينبغي أن يقع فيه خلاف ، وقد كان السلف يعتقون مماليكهم على هذه الصفة فيقول أحـدهم لعبده إن فعلت كذا فأنت حر ، إن أدركت كذا أنت حر ، إن لم يفتك كذا ، وبالجملة سواء كان العوض مـالا أو منفعة فالأصل الصحة ، وأما الصبي ونحوه فقد عرفت أنه لا يصح تصرفهما ، ولا تصرف الولي عنهما إلا لمصـلحة وإذا تعذر العوض المجعول في مقابلة العتق فإن عرف من القصد أن المراد تسليمه أو ما يماثله أو قيمته كان الرجـوع إلى المثل أو القيمة هو الواجب ، وإن لم يعرف ذلك لم يقع العتق إلا بالعتق المعين ويبطل بتعذره . "

" السيل الجرار " (٣ / ١٢٧) .

(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ٣٢٥) .

قيمة مقابلة وإلا لزم بطلان العتق كما بطل البيع بتلف المبيع، واستحقاقه لأنه مشروط في التحقيق بحصول عين العوض القيمي فيسلمه (**أو حصة ما تعذر**) منه من قيمته أو قيمة العبد على الخلاف.

(**و**) أما أن العبد يعتق (**بتمليكه**) أي بأن يملكه سيده (**جزءاً**) مشاعاً (**من**) كل (**المال**) الذي يملكه سيده، لأنه حينئذ يملك جزءاً من نفسه الذي هو معنى عتق شقص منه فلا دخل له في المقام بل كان حقه، وما سيأتي بعده أن يذكر في أسباب العتق لا في أعواضه لكنه لا يعتق إلا (**إن قبل**) التمليك، وقال الفريقان لا يملك وإن قبل لأنه لا يصح منه القبول لنفسه حتى يكون أهلاً للتمليك ولا يكون أهلاً للتمليك لنفسه حتى يعتق.

وأجيب بأنه دور مُعْيِه كما تقدم مثله فيمن جعل مهرها عتقها ونحو أعتق عبدك عني على ألف فقال أعتقت فإن الملك والعتق يقعان بلفظ واحد (**لا**) أنه يعتق لو ملكه (**عيناً**[1]) مخصوصة من أعيان ماله ولا يملكها عندنا أيضاً خلافاً لمالك، وتقدم تحقيقه في البيع (**إلا**) أن تكون تلك العين هي (**نفسه أو بعضها**) فيقبل التمليك فإنه يعتق اتفاقاً.

---

(١) وأما قوله : " لا عيناً " فلا حاجة إليه إذا كانت العين غيره لأنه لايكون ذلك عتقاً ، ولا يقول به قائل ولا سبق إليه فهم وأما إذا كانت العين نفسه فلا حاجة إلى ذكر ذلك أيضاً ، لأنه إذا عتق بتمليكه جزءاً من المال كان عتقه بتمليكه نفسه أو بعضها كان ذلك ثابتاً بفحوى الخطاب ، وهكذا يعتق بالإيصاء له بالجزء المشاع أو بتمليكه نفسه أو بعضها ، كما لو دبره بعد موته ، ولكن لابد أن يكون السيد عالماً بأن هذا التمليك أو الإيصاء يحصل به العتق للعبد ، أما لو لم يكن عالماً بذلك فلا يعتق أصلاً لما عرفناك غير مرة من أن الرضا معتبر في كل معاملة ، ولا رضا ممن يجهل ما يستلزمه لفظه .

" السيل الجرار " (٣ / ١٢٣ – ١٢٤) .

(**و**) كذا يعتق العبد (***بالإيصاء له بذلك***) أي بالجزء المشاع من مال سيده أو بنفسه أو بعضها، قالوا الوصية تمليك ولا بد فيه من تغاير المالك والمملوك وهنا اتحدا، قلنا: ليس بتمليك، وإنما هو كناية عتق ثم العتق تمليك العبد نفسه فهو مشترك الإلزام (***أو***) كان الإيصاء (***له وللغير***) فإن ضم الغير إليه لا يكون مانعاً بشرط أن يكون الغير (***منحصراً أو حصته***) أي العبد منحصرة ليتحقق للعبد جزء معلوم وإن قل لأنه إذا لم يتحقق للعبد جزء معلوم لم يتحقق سبب العتق لما تقرر في علم الهندسة من أنه لا نسبة لما يتناهى إلى ما لا يتناهى.

وأما برهان التطبيق فقد حققنا عدم انتهاضه في علم الكلام وحاصله أن السلسلة المتناهية وإن ساوت مقدارها من غير المتناهية فذلك لا يستلزم أن يكون لما ساوته نسبة إلى ما هو منه بأن يكون ربعاً منه أو سدساً أو نحو ذلك لأن كون الشيء ربعاً أو سدساً من شيء فرع تناهي المربع والمسدس والفرض عدم تناهيه، وإنما المتناهي منه ما قابلته السلسلة المتناهية فحاصل برهان التطبيق برهان مغلطي لا حقيقة له.

(**و**) يعتق العبد أيضاً (***بشهادة أحد الشريكين على الآخر به***[1]) أي بأنه اعتق

---

(١) أقول : هذا لا وجه له من شرع ولاعقل ولا رواية ولا دراية ، بل لا بد من كمال المناط الشرعي ، وذلك بأن يشهد معه شاهد آخر ، أو يكمل المدعي للعتق بيمينه ، وكون الشريك شهد بما يضره لا يستلزم أن يقبل فيما يضر شريكه على أنه لا ضرر عليه هاهنا ، لأن القيمة تستلزم شريكه أو يسعى بها العبد ، وإلا فقد عتق من العبد ما عتق كما جاءت بذلك الأحاديث الصحيحة ، والحاصل أنه لا وجه لجعل هذه الشهادة بمجردها سبباً من أسباب العتق ، وكان على المصنف أن يذكر هذا السبب والذي قبله في أسباب العتق التي تعرض لذكرها في أول هذا الكتاب .

" السيل الجرار " (٣ / ١٢٤) .

نصيبه لأن الشاهد أقرَّ بأن نصيبه قد عتق بالسراية والإقرار وإن كان يبطل بالرد فالإقرار بالطلاق والعتاق مخالف للإقرار بالمال، ولهذا أشار المصنف إلى ضعف ما (**قيل**) أنه لا يعتق العبد إلا (**إن ادعاه**) أي ادعى العتق بناء على أن الشهادة لا تصح إلا لمدع وإن الإقرار [لا][1] يبطل بالرد (**و**) إلى هنا كان حقه أن يذكر في أسباب العتق ثم يقال: (**يصح**) العتق [١٠٦/٤] من رأس المال (**في**) حال (**الصحة مجاناً**) أي على غير عوض، وقال في "المنتخب"[2] لا يصح إلا من الثلث كالهبة.

(**و**) كذا (**لو علق بآخر جزء منها**) أي: من الصحة صح مجاناً من رأس المال، وكذا في أول المرض غير المخوف (**و**) لكن السيد في هذا المعلق (**له قبله**) أي قبل الوقت الذي علقه به (**الرجوع**) عن العتق إذا كان الرجوع (**فعلاً**) نحو أن يبيعه أو نحو ذلك كما تقدم في المقيد بشرط أو وقت (**لا**) أنه يصح له الرجوع (**لفظاً**) لأن الرجوع بالفعل إنما صح لصحة التصرف قبل حصول شرط العتق وليس ذلك برجوع في الحقيقة، وإنما منع من العتق كونه صار عند حصول الشرط ملكاً للغير، ولا كذلك الرجوع بالقول مع بقاء الملك لتعلق حق العبد بالعتق ما بقي ملك المعتق (**و**) العتق (**ينفذ من المريض**) من الثلث (**ولو**) كان ماله (**مستغرقاً**) بالدين خلافاً لمالك[3] والشافعي[4] محتجين بأن العتق في حال المرض وصية ولا وصية إلا بعد قضاء الدين، وأجاب المصنف بأن العبد يسعى حينئذ فينقضي الدين فلا يفوت بالعتق.

....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٤ / ٢٠٧) " شرح الأزهار " (٨ / ٤٨٦ – ٤٨٧) .

(٣) " التمهيد " (١٣ – ٣٠٢ – الفاروق) .

(٤) " البيان " للعمراني (٨ / ١٥٩ – ١٦٠) .

وأجيب بأنه مبني على أن الاستغراق ليس بمانع شرعي يمنع من التصرف ليكون تصرف المالك فيه صحيحاً، وفيه النزاع وعلى أن العتق في المرض ليس بوصية وهو خلاف القواعد (**وينفذ من غير المستغرق وصية**) أيضاً (**و**) لكن يجب على العبد أن (**يسعى**) فيما لم يخرج من الثلث لا فيما خرج منه أو حيث لا وارث مطلقاً أو أجاز الورثة أو أهل الدين أو أحدهم وهذا معنى قوله: (**حسب الحال فيهما**) أي في عتق المريض المستغرق ووصية غيره.

(فصل)

(**و**) العتق (**لا يتبعض**) خلافاً لأبي حنيفة[(1)] وربيعة مطلقاً وللشافعي[(2)] فيما إذا كان الشريك المعتق معسراً، لنا حديث: " من أعتق شركاً له[(أ)] في عبد وله مال يبلغ ثمن

فصل والعتق لا يتبعض.

(أ) **قوله:** شِرْكاً في عبد، أقول: هو بكسر الشين المعجمة وسكون الراء وفي لفظ شقصاً بالمعجمة وقاف وصاد مهملة، والشِّرك في الأصل مصدر أطلق على متعلقه وهو العبد المشترك ولا بد في السياق من إضمار جزء، وما أشبهه لأن المشترك هو الجملة والجزء العين منها، قاله في "فتح الباري"[(3)] .

قلت:ويحتمل أن شركاً قد صار بمعنى شقصاً، وحصة فلا إضمار،وقوله من عبد قال ابن إسحاق: إن هذا الحكم مختص بالذكور لأن لفظ عبد كما قال القرطبي[(4)]للمملوك الذكر، وخالفه الجمهور إما

---

(١) " الاختيار " (٣ / ٢٦٦ – ٢٦٨) .

(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ٣٢٤ – ٣٢٦) .

(٣) (٥ / ١٥١) .

(٤) في " المفهم " (٤ / ٣١١) .

العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد " أخرجه الجماعة[1] كلهم من حديث ابن عمر، قالوا وفيه لفظ: " وإلا فقد عتق منه ما عتق " قلنا: قال أيوب[أ] ويحيى لا ندري أشيء قاله نافع أو هو شيء في الحديث ولو سلم فالمراد منه

لأن لفظ عبد يراد به الجنس كقوله تعالى﴿إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلَّا آتِي الرَّحْمَنِ عَبْدًا﴾[2]فإنه يتناول الذكر والأنثى قطعاً، وإما على طريق الإلحاق لعدم الفارق، وقد روى الدارقطني[3] من حديث ابن عمر يرفعه: " من كان له شرك في عبد أو أمة " الحديث، قال الحافظ[4] وهذا أصرح ما وجدته في ذلك، وادعى ابن حزم[5] أن لفظ العبد فى اللغة يتناول الأمة وفيه نظر، ولعله أراد المملوك، وقوله قوم عليه بضم أوله وفي لفظ لا وكس ولا شطط وهو بفتح الواو وسكون الكاف بعدها مهملة، النقص والشطط بمعجمة ثم مهملة مكررة والفتح الجور.

(أ) **قوله:** قال أيوب، أقول: هذا شك من أيوب راوي الحديث في هذه الزيادة المتعلقة بحكم المعسر هل هى موصولة مرفوعة أو منقطعة، وقد وافق أيوب على الشك في هذه الزيادة يحيى بن سعيد عن نافع أخرجه مسلم والنسائي ولم يختلف على مالك في وصلها إلا عن عبيد الله، وقد رجح الأئمة رواية من أثبت هذه الزيادة مرفوعة، قال الشافعي لا أحسب عالماً في الحديث يشك في أن مالكاً أحفظ لحديث نافع من أيوب لأنه كان ألزم له منه حتى ولو استويا وشك أحدهما في شيء لم يشك فيه صاحبه كان الحجة مع من لم يشك، أفاده الحافظ في "الفتح"[6] وكأنه لذلك سلم الشارح، وتأوله بأن المراد أنه لا غرم على المعتق، وقد نفذ العتق في نصيبه ويستسعى العبد في البقية ٠

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٤٩١) ومسلم رقم (١ / ١٥٠١) وأحمد (٢ / ١١٢) وأبو داود رقم (٣٩٤٠) والترمذي رقم (١٣٤٦) والنسائي رقم (٤٦٩٩) وابن ماجه رقم (٢٥٢٨) وابن الجارود رقم (٩٧٠) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٠٦) والبيهقي (١٠ / ٢٧٤) ٠ وهو حديث صحيح٠

(٢) [سورة مريم : ٩٣] ٠

(٣) في " السنن " (٤ / ١٢٣) ٠

(٤) في " الفتح " (٥ / ١٥١ – ١٥٢) ٠ (٥) " المحلى " (٩ / ١٩٨ – ١٩٩) ٠

(٦) (٥ / ١٥٤) ٠

قال الحافظ[1] معنى الحديثين أن المعسر لو أعتق نصيبه لم يسر العتق في حصة شريكه بل تبقى حصة شريكه على حالها وهي الرق ويستسعى العبد في عتق نصيبه فيحصل ثمن الجزء الذي لشريك سيده ويدفعه إليه ويعتق وجعلوه في ذلك كالمكاتب وهو الذي جزم به البخاري، وإلى هذا الجمع مال البيهقي وقال إنه لا يبقى بين الحديثين معارضة أصلاً.

قال الحافظ[1] وهو كما قال إلا أنه يبقى الرق في حصة الشريك إذا لم يجد العبد الاستسعاء فيعارضه حديث أبي المليح عن أبيه الذي أشار إليه الشارح وهو حديث أخرجه أبو داود[2] والنسائي[3] بإسناد قوي، وأخرجه أحمد[4] بإسناد حسن من حديث سمرة قال ولكن حمله على ما إذا كان المعتق عيناً أو على ما إذا كان أعتق بعضه وكان جميعاً له.

ويؤيد التأويل الأول حديث أبي داود[5] وإسناده حسن " أن رجلاً أعتق نصيبه من مملوك فلم يضمنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم " وهو محمول على المعسر وإلا لتعارضا.

وأما حديث[6] الستة الأعبد فهو وإن دل على أنه لا شرعية للسعاية إذ لو كان مشروعاً لنجز من كل واحد ثلثه وأمره بالاستسعاء في قيمة نفسه لورثته، فقد أجيب بأنها واقعة عين فيحتمل أن يكون قبل مشروعية الاستسعاء، انتهى.

وفي "المنار" الأصل عدم السراية كسائر الأحكام من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فما ورد من السراية أقر مكانه، وقد ثبت في حق الشريك الغني وفي معناه المالك الواحد إذا كان غنياً وعليه يحمل

---

(١) في " فتح الباري " (٥/ ١٥٥).

(٢) في " السنن " رقم (٣٩٣٣).

(٣) في " السنن الكبرى " رقم (٤٩٧١ – العلمية) وهو حديث صحيح.

(٤) في " المسند " (٥ / ٧٥) وهو حديث صحيح.

(٥) في " السنن " رقم (٣٩٤٨) بإسناد ضعيف.

(٦) تقدم وهو حديث صحيح.

أن لا غرم عليه إذا لم يكن له مال كما ثبت عند أبي داود[1] والترمذي[2] من حديث أبي هريرة بلفظ: فإن لم يكن له مال غيره، فلم يضمنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لشريكه شيئاً، وإنما يستسعي العبد في نصيب الشريك لما عند الشيخين[3] وأبي داود[4] والترمذي[5] من حديث أبي هريرة بلفظ: " فإن لم يكن له مال قوم العبد قيمة عدل ثم

حديث: " لا شريك لله "[6] إذ المالك الواحد في معنى المالكين فيما ذكر ويتعارض بعد ذلك حديث الاستسعاء للعبد وحديث وإلا فقد عتق منه ما عتق مع صحتها فتحمل السعاية على ما إذا كان العبد قادراً على السعاية وعدمها مع عدم القدرة [عليها][7] يؤيد ذلك قوله في الحديث[8] "غير مشقوق" عليه وعلى قولهم يلزم بطلان حق الشريك المعسر مع عجز العتيق، وحديث: لا شريك لله لا يقوى على معارضة عدمها في حق المعسر لأنه حديث صحيح أخرجه الستة وأحمد، وأخرج الأول أحمد فقط، وخلا منه الستة فحمله على ما ذكرنا الأولى من اطراحه إذ يلزم ذلك مع الحكم بالمعارضة أيضاً قال والحاصل أن حديث لا شريك لله يتعين حمله على ما ذكرنا أو اطراحه لضعفه عن المعارض أخرج الطبراني من حديث علقمة بن عبدالله المزني عن أبيه " يعتق الرجل من عبده ما شاء إن شاء ثلثاً وإن شاء ربعاً، وأخرج البيهقي[9] من حديث محمد بن فضالة عن أبيه يعتق من عبده ما شاء إن شاء ثلثاً وإن شاء ربعاً وإن شاء خمساً ليس بينه وبين الله ضغطة " انتهى والله أعلم، وموفق [١٠٧/٤].

---

(١) في " السنن " رقم (٣٩٤٨) بإسناد ضعيف .

(٢) بل النسائي في " السنن الكبرى " رقم (٤٩٦٩ – العلمية) .

(٣) البخاري في صحيحه رقم (٢٤٩٢) . ومسلم رقم (٤٠٣ / ١٥٠٣) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٩٣٨) .

(٥) في " السنن " رقم (١٣٤٨) .

(٦) أخرجه أحمد (٥ / ٧٥) وهو حديث صحيح .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) أخرجه البخاري رقم (٢٤٩٢) ومسلم رقم (٣ ، ٤ / ١٥٠٣) وأحمد (٢ / ٤٧٣) وأبو داود رقم (٣٩٣٨) والترمذي رقم (١٣٤٨) وابن ماجه رقم (٢٥٢٧) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٠٧) والدارقطني (٤ / ١٢٨ رقم ١٢) والبيهقي (١٠ / ٢٨٠ ، ٢٨١) وهو حديث صحيح .

(٩) (١٠ / ٢٨٢) .

استسعى غير مشقوق عليه " وأيضاً عند أبي داود[1][أ] من حديث أبي المليح عــن أبيــه [٤/١٠٧] أن رجلاً أعتق شقصاً له في غلام فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " ليس لله شريك " فأجاز عتقه في ماله قالوا معارضان بحديث عمران بن حصين[2] المقدم في الذي أعتق ستة مماليك عند موتــه لم يكن له مال غيرهم، فأعتق النبي الله صلى الله عليه وآله وسلم اثنين وأرق أربعــة عنــد الجماعة[2] إلا البخاري، لأنه ظاهر في أن لا سعاية على العبد وإلا لأمر النبي صــلى الله عليه وآله وسلم الأربعة بالسعاية.

قلنا :مخالف للأصول وتقدم تحقيقه قالوا سيأتي حديث علي عليه السلام وابن عباس رضي الله عنه في تبعيض عتق المكاتب.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما لو كان بعض العبد موقوفاً فأعتق البعض الحر فإنه لا يعتق الوقف بناء على أن الوقف لا يبطل بحال ليكون القياس مخصصاً لعمــوم "لــيس لله شريك".

(أ) **قوله:** وقد أخرج أبو داود[3] من حديث، أقول: سقط من قلم الشارح راوي الحديث الذي يضاف إليه وهو ملقام بن التلب.

---

(١) في " السنن " ٣٩٣٣) وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه أحمد (٤ / ٤٢٦) ومسلم رقم (٥٦ ، ٥٧ / ١٦٦٨) وأبو داود رقم (٣٩٥٨) والترمذي رقم (١٣٦٤) والنسائي رقم (١٩٥٨) وابن ماجة رقم (٢٣٤٥).

وهو حديث صحيح.

(٣) في " السنن " رقم (٣٩٤٨).

وأما غيره (**فيسري**) العتق من البعض إلى البعض (**وإلى الحمل**[1]) الذي في بطن المشتركة بناء على أنه جزء متصل بأمه (**لا**) مجاور وهو وهم وإلا لوجب أن يسري عتق الحمل إلى (**الأم و**) إذا سرى العتق وجب أن (**يسعى**) العبد (**لشريك المعتق**) في قدر نصيبه لحديث أبي هريرة المقدم (**إلا أن يعتقه موسر**) لا بإذن شريكه فقيمة نصيب الشريك عليه في ماله لما تقدم في الأحاديث لأنه المستهلك وهو (**ضامن**) إذا استهلكه بغير إذن شريكه .

أما لو أذن له الشريك فلا شيء عليه (**ومن أعتق أم حمل**) كان (**أوصى به ضمن قيمته يوم وضعه**) كما تقدم في الأمة المشتركة وإنما يضمن إذا خرج (**حياً فقط إلا**) إذا كان الحمل له و (**للشريك في الأم فيتداخلان**) أي الحمل وأمه بمعنى أنه لا يضمن لشريكه إلا قيمة الأم حاملة فتدخل قيمة الحمل في قيمة أمه.

....

---

(١) قوله : وإلى الحمل " .

أقول : " لا دليل على هذه السراية ، فإن كان الدليل القياس على سراية عتق الجزء المشاع إلى الباقي فليس هذا كذلك فإن هذاجزء منفصل وإن كان حال إيقاع العتق على الأم متصلاً فاتصاله إنما هو الإتصال الكائن بين الظرف والمظروف وليس لذلك اعتبار وعلى هذا فلا حاجة إلى قوله ومن أعتق أم حمل .. إلخ .

" السيل الجرار " (٣ / ١٢٧) .

باب التدبير

(**والتدبير يصح من الثلث**) (**وقال ابن**[1] **مسعود رضي الله عنه**) والحسن[2] والشعبي[3] والنخعي[4] ومسروق[5] وداود[6] بل من رأس المال، لنا حديث: " المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث " الدار قطني[7] من حديث نافع عن ابن عمر مرفوعاً، قالوا من حديث عبدالله بن حسان، وقد قال أبو حاتم منكر الحديث، وقال الدار قطني[8]: الأصح وقفه وقال أبو زرعة[9]: رفعه باطل.

....

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣١٤) عن قتادة عن الحسن ، عن عبد الله بن مسعود قال : يعتق من ثلثه ، ورويناه ذلك عن شريح وإبراهيم النخعي .

(٢) انظر : " عيون المجالس " (٤ / ١٨٥٩) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٩ / ١٣٧ رقم ١٦٦٥٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣١٤) .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " (٩ / ١٣٧ رقم (١٦٦٥١) .

(٥) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " (٩ / ١٣٧ رقم ١٦٦٥٢) .

(٦) في " المحلى " (٨ / ٢١٤) .

(٧) في " السنن" (٤ / ١٣٨ رقم ٥٠) وقال لم يسنده غير عبيدة بن حسان ، وهو ضعيف ، وإنما هو عن ابن عمر موقوف من قوله .

(٨) في " العلل " كما في " التلخيص " (٤ / ٣٩٧) .

(٩) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٩٧) حيث قال : وقال أبو زرعة : الموقوف أصح .

قلنا : هو عند الشافعي[١] والبيهقي[٢] من طريق أخرى، قالوا من طريق علي[أ] بن ظبيان[٣] وهو منكر الحديث قال الشافعي[١] : قلت لعلي كيف هو فقال: كنت أحدث به مرفوعاً فقال لي أصحابي: هو موقوف فوقفته، وقال عثمان بن أبي شيبة[٤] حديث علي بن ظبيان خطأ، قلنا: قال البيهقي[٥] :قد روى من وجه آخر عن أبي قلابة مرسلاً: " أن رجلاً أعتق عبداً له عن دبر فجعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الثلث " وعن علي[٦] كذلك موقوفاً عليه ثم هو شبه بالوصية وهي من الثلث .

وإنما يقع التدبير (**بلفظه كدبرتك**) أو أنت مدبر ونحو ذلك (***ويتقيد العتق*** **بالموت**) إذا كان الموت (***مطلقاً***) لا لو قال أنت حر بعد موتي من مرضي هذا كان ذلك عتقاً معلقاً على شرط في قوة إن مت من مرضي هذا فأنت حر .

باب والتدبير

(أ) **قوله:** علي بن ظبيان في "التقريب"[٧] بمعجمة مفتوحة ثم موحدة ساكنة ابن هلال العبسي بالموحدة الكوفي قاضي بغداد ضعيف من التاسعة مات سنة ٩٣.

---

(١) في " الأم " (٩ / ٣٣٦ رقم ٤٢٧٣) .

(٢) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣١٤) .

(٣) انظر : " الميزان " (٣ / ٢٦) و " الجرح والتعديل " (٦ / ٩٢) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٩٧) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣١٤) .

(٦) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣١٤) .

(٧) (٢ / ٣٩ رقم ٣٦٤) .

وقال الإمام يحيى[1] تدبيراً إذا مات في ذلك، قلنا الظاهر التعليق قالوا: فلا[2] يقع بالموت لانتقاله إلى ملك الورثة، قلنا : العتق أسرع نفوذاً من ملك الورثة، قالوا الموت قيد للإيقاع[أ] لا للوقوع كما تقدم مثله فيلزم أن لا يعتق وتظهر ثمرة الخلاف في الرجوع قبل الموت، فمن جعله تعليقاً صحح الرجوع، ومن جعله تدبيراً [١٠٨/٤] لم يصححه.

ثم لابد من كون التقييد بالموت (**مفرداً**) عن ضم قيد آخر إليه (***إن تعقب الغير***) أي تأخر عن موت السيد لأن الورثة يملكونه قبل تمام الشرط وقيل لا يشترط الإفراد بل يصير مدبراً عند وقوع الآخر من الشرطين وهو يتمشى على أنهما قيدان للوقوع لا للإيقاع فهو قبل الأمرين، وهو السبب فلا يبطل السبب بتأخر شرطه، قلنا أن تعقب الغير (**فوصية**) والفرق بينهما وبين التدبير أنها (***تبطل بالاستغراق***) للمال بالدين ويصح الرجوع فيها دون التدبير.

(أ) **قوله:** قيد للإيقاع لا للوقوع، أقول: يأتي اختيار الشارح لهذا والمراد التقييد للفظ المالك بقوله "بعد موتي" قوله: الموت قيد [فيه][3] تسامح إذ القيد هو الظرف المضاف، انتهى [١٠٨/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٠٨) .

(٢) ولا وجه لهذا ، فإن هذا وصية بالعتق وله حكمها عند المصنف وغيره فكان عليه أن يقرر هذا ويختاره كما قرره فيما سبق وقد قدمنا ما يرشد إلى ما هو الصواب .

" السيل الجرار " (٣ / ١٢٩) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(**و**) التدبير (***لا تبطله الكتابة***) بل يصح ويعتق بالأسبق منهما وقال المنصور[1] [بالله][2] لا تصح الكتابة بعده، لأنها بيع فلا يصح إلا حيث يصح البيع، قلنا بل تعجيل للعتق مشروط (**و**) كذا لا يبطله (**قتل مولاه**) وعن الهادي[3] والناصر يبطل إن قتله عمداً لنا كون القتل مانعاً حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل شرعي .

قالوا : هو القياس على قاتل مورثه، قلنا قياس في الأسباب، قالوا تنقيح مناط وهو من النص لا من القياس وسيأتي حديث بيع عائشة مدبرها التي سحرتها .

(**و**) المدبر (**يحرم بيعه**) وقال الناصر[4](أ) والشافعي[5] يجوز على كل حال،

فصل ولا تبطله الكتابة

(أ) **قوله:** وقال الناصر[4] والشافعي[5]، أقول: وهو مذهب أهل الحديث، ونقله البيهقي في المعرفة[6] عن أكثر الفقهاء، وحكى النووي[7] عن الجمهور مقابله وفي المسألة تفاصيل أخر قال في "المنار"[8] مختاراً لقول الشافعي أنه يجوز فيه كل تصرف هذا هو الظاهر لأن التدبير في معنى التعليق ولذا وافق المانع على جواز الاستخدام والوطء والحديث المذكور مبين لذلك .

---

(١) قال الفقيه محمد بن يحيى : وعن المنصور بالله أنه لايجوز مكاتبة المدبر إلا حيث يجوز بيعه .

" شرح الأزهار " (٨ / ٥٠١) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) وحكى في " الكافي " عن الهادي والناصر : أنه لا يعتق إذا كان القتل عمداً .

" شرح الأزهار " (٨ / ٥٠١ – ٥٠٢) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٢١١) .

(٥) " روضة الطالبين " (١٢ / ١٨٩ – ١٩٠) .

(٦) (١٤ / ٤٣٠) .

(٧) في " شرحه لصحيح مسلم " (٧ / ٨٣) . (٨) (٢ / ١٨١) .

قلنا بل لا يجوز (*إلا لفسق*) في العبد كما باعت[أ] عائشة مدبرها التي سحرها ممن يسيء ملكتها من الأعراب عند مالك[1] والشافعي[2] والحاكم[3] والبيهقي[4] من رواية عمرة عنها بإسناد صحيح (*أو ضرورة*) ألجأت السيد إلى بيعه قالوا تخصيص بلا مخصص قلنا المخصص حديث [5] ....

والمصنف لم يحتج على المنع إنما اشتغل بالتأويل بالحمل على الضرورة، وهذه وظيفة متأخرة عن تلك لأن الملك باق والأصل تبعية أحكامه له ما لم يمنع مانع، فكان عليه بيان المانع أولاً، ثم يحمل الحديث على بعض ما تناوله تأويلاً ولما لم يسلك هذه الطريقة احتج على جواز الوطء بفعل عمر، وقال أنه توقيف والظاهر الاجتهاد لا التوقيف بدليل اختلافهم في بعض أحكام المسألة، ولعل عمر مستنداً إلى ما استند إليه من أجاز كل تصرف فلا وجه لدعوى التوقف إلا ما جرت له عادهم من الالتحاء إلى دعواه في المضايق، انتهى. يريد أن المصنف لما استدل القائل بجواز كل تصرف ببيع عبد إلى مذكور تأوله المصنف بأنه باعه للضرورة ولما ذكر جواز الاستخدام والوطء استدل بفعل عمر وقال أنه توقيف.

(أ) **قوله:** كما باعت عائشة، أقول: لا حجة فيه فإنه فعل صحابي غايته أنه كان مذهبها مذهب من أجاز في المدبر كل تصرف، وأما جعل الفسق مبيحاً للبيع بعد الحكم بأنه لا يباع فلا بد من ربط هذا التخصيص بدليل ناهض.

---

(١) " الاستذكار " (٢٣ / ٣٨٣ – ٣٨٤) .

(٢) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٢١ – ترتيب) .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٢١٩ – ٢٢٠) .

(٤) في " معرفة السنن والآثار " (١٤ / ٤٣٠) .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه رقم ٩٩٧) وقد تقدم وهو حديث صحيح .

أن أبا مذكور رجلاً من الأنصار[أ] دبر غلاماً له ليس له مال غيره فاحتاج، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم من يشتريه مني فاشتراه نعيم النحام، الجماعة [1]كلهم وابن حبان[2]والبيهقي[3]من حديث جابر قالوا هو دليلنا على الجواز المطلق فكيف احتجاجكم به على المنع.

قلنا : الإيماء به بقوله فاحتاج ولا مال له غيره إلا أن الحاجة إليه علة هي البيع، قالوا ذلك من قول الراوي لا مِنْ[ب] قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قلنا عند النسائي[4] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما دفع ثمنه إليه قال: اقض دينك قالوا هي علة البيع فأين علة المنع، قلنا التدبير، قالوا عتق مشروط يصح الرجوع عنه بالفعل قبل وقوع الشرط.

(أ) **قوله:** من الأنصار، أقول: في رواية الليث[5] عن أبي الزبير أن الرجل كان من بني عذرة وكذا البيهقي[6] من طريق مجاهد عن جابر قال الحافظ[7] ابن حجر ولعله كان من بني عذرة حالف الأنصار، وقوله ابن النحام بالنون والحاء المهملة الثقيلة لقب نعيم وظاهر الرواية أنه لقب أبيه.

(ب) **قوله:** لا من قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: في "فتح الباري"[8] أن قوله كان محتاجاً لا مدخل له في الحكم، وإنما ذكر لبيان السبب في المبادرة لبيعه ليبين للسيد جواز البيع.

---

(1) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(2) في صحيحه رقم (٤٩٣٠ ، ٤٩٣١) .

(3) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٨ – ٣١٣) .

(4) في " السنن " رقم (٥٤١٨) وهو حديث صحيح .

(5) " الاستذكار " (٢٣ / ٣٨٧) .

(6) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٩ – ٣١٠) .

(7) في " الفتح " (٥ / ١٦٦) .

(8) (٥ / ١٦٦) .

قلت: وينبني على ما قررناه لك من الفرق بين كون القيد قيداً[أ] للإيقاع أو للوقوع فالمجوز جعله قيداً للإيقاع والمانع كزيد [1]وأبي حنيفة[2] جعله قيداً للوقوع لا للإيقاع فقد نفذ في الحال والحق في تقييد الإنشاء بالوقت والشرط هو الأول وشيء آخر وهو أن الحاجة إلى المال مانع شرعي من التبرعات كما تقدم لمالك والشافعي في عتق المستغرق ماله بالدين، وإذا كان المدبر مشتركاً وباع أحد الشريكين نصيبه للحاجة (**فيطيب للشريك** [3]) الآخر (**حصته**) من الثمن لما عرفت من أن العتق لا يتبعض .

(**ولو**) كان الشريك (**موسراً**) وكذا لو لم يحتج مالك الكل إلا إلى بعض قيمة المدبر باعه وطاب له باقي الثمن (**فإن**) بيع المدبر حال الفسق أو الضرورة ثم (**زالا أو**

(أ) **قوله:** "قيداً" للإيقاع، أقول: إن أراد بالقيد قول مالك بعد الموت في أنت حر فإنه قيد للإيقاع كأنه قال إيقاعي للتحرير بعد الموت فالإيقاع إصدار التحرير وإنشاؤه والوقوع هو النفوذ، فقوله والحق نفي قوله أنه قيد للإيقاع الأول تأمل فإنه ليس المعنى أن إنشاء التحرير وإيقاعه بعد الموت فإنه قد وقع الإنشاء بهذا اللفظ وإنما الذي بعد الموت النفوذ والوقوع .

والحق أنه أن أريد بالإيقاع التدبير وبالوقوع الأثر فهما جميعاً بعد الموت إذ لا يقوم الإعتاق بالمالك إلا بعد وقوع العتق ولا يقع على المعتق إلا بعده ولا يتم إلا بعد الموت، وأما قبله فلا يتصف بأنه معتق اسم فاعل والمدبر معتق اسم مفعول إلا بعد الموت فتأمل على أنه لا يخفى أن الخلاف ليس مرتباً على ما ذكر بل على الدليل الخارجي عن لفظ المالك، انتهى [٤/١٠٩].

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٣١٠) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٤ / ١١٣) .

(٣) وأما قوله : " وتطيب للشريك حصته ولو موسراً " ففيه نظر فإن تسويغ البيع للشريك المحتاج لا يستلزم تسويفه للشريك يسري إلى نصيب شريكه بالأدلة المتقدمة ، وكان ضمان السراية على الشريك إن كان موسراً ، وإلا سعى العبد كان الأمر هنا هكذا ، فلا يطيب له ما يدفعه المشتري بل يطيب له ما يغرمه الشريك أو سعى به العبد .
" السيل الجرار " (٣ / ١٣١) .

فسخ) البيع (**بحكم أو**) زالا (**قبل التنفيذ** [١٠٩/٤]) للبيع لكونه موقوفاً على خيار الشرط لهما أو للبائع أو خيار رؤية (**حرم**) تنفيذ البيع .

(**و**) التدبير (**يسري إلى من ولد**[١]) من المدبرة (**بعده**) أي بعد التدبير لأنه عتق وقد تقدم.

(**و**) تدبير الشريك لنصيبه (**يوجب الضمان**) عليه لنصيب شريكه للسراية التي استهلكته (**فمن دبره اثنان ضمنه الأول إن ترتبا**) أي ترتب تدبيرهما لأن الأول هو المستهلك بالسراية لنصيب الثاني (**وإلا**) يعلم ترتب تدبيرهما كان لكل واحد منهما حكم المتقدم، فإذا مات أحدهما نفذ العتق بموته و(**سعى**) العبد (**لمن تأخر موته**) منهما وقال المنصور[٢] يكونان بمنزلة مدبر واحد فلا يعتق إلا بموت الآخر.

....

---

(١) وأما قوله : ويسري إلى من ولد بعده فليس على هذا دليل يدل عليه لا من رواية ولا من دراية كما قدمنا وأما قوله فمن دبره اثنان .. إلخ فصحيح لأن السابق بالتدبير قد أوقع العتق مقيداً فيضمن للشريك إن كان موسراً ويسعى العبد إن كان معسراً إذا اختار العبد ذلك على ماتقدم تقريره ، وهكذا من دبره اثنان ضمنه الأول إن ترتبا وإلا سعى العبد لمن تأخر موته لأنه عتق بموت الأول ، ولكن ينبغي أن يقال : إن الأول موتاً يضمن من تركته فإن كان فقيراً سعى العبد إن اختار ذلك وإلا فلا يعتق إلا نصيب من تقدم موته ، ويبقى نصيب الآخر رقاً حتى يموت فيعتق ، جمعاً بين الأدلة كما تقدم ، وأما كون للمدبر قبل الموت حكم الرق فوجهه ظاهر ، لأنه لم يجعل عتقه مقيداً بالموت إلا لأجل الانتفاع به قبل الموت ، وأما استثناء البيع فللدليل المتقدم ، وهكذا سائر التصرفات .

" السيل الجرار " (٣ / ١٣٢) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٨ / ٥٠٤ - ٥٠٥) .

قلت: وهو القياس إذ الأصل براءة الذمة عن السعاية وعن ضمان الشريك حتى يتحقق سببهما ولا تحقق له إلا بعد موت الآخر وهما يبطلان به (**و**) المدبر (***له قبل الموت حكم الرق***) في استخدامه ووطء الأمة المدبرة وكتابته وتأجيره وغير ذلك من أحكام الملك (***إلا في البيع***) ونحوه من التمليكات فلا يصح إلا للفسق أو الضرورة كما تقدم.

باب الكتابة

هي مشتقة من الكتب وهو الفرض والحكم، كما في قولـــه تعـــالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ ﴾[1]ونحوه وجَعْلَها من الكَتْب بمعنى الجمع[أ] لا مناسبة فيه لأنها من فرض القدر

باب الكتابة

(أ) **قوله:** بمعنى الجمع، أقول: إشارة إلى رد كلام المصنف في "البحر"[2] وجعلها من الفرض مع نفي وجوبها، لعله يريد به فرض السيد على عبده قدر ما يكاتبه عليه، وأما رأي داود فواضح أنها من معنى الفرض والحكم.

قوله: بل القياس في مقابلة النص أقول مراد المصنف بالقياس الأمر المعلوم من القواعد الشرعية وهو أنه لا يجب على أحد بيع مملوكه إلا باختياره والكتابة عتق فمراد المصنف أن هذا الظاهر من الآية وهو الإيجاب يدفعه هذا الأصل المقرر، كما أن التخصيص يصرف عن ظاهر العموم، والشارح فهم أن مراده من القياس، القياس التمثيلي .

وأما صاحب "المنار"[3] ففهم أن مراد المصنف مخالفة الكتابة للقياس أن الأصل المقرر عدم ملك العبد والكتابة جارية على خلافه إذ من لا ملك له لا يعاوض لعدم ما يعاوض به فإنه فسر قوله مخالف للقياس بقوله هذا بناء على أن العبد لا يملك وإذا قلنا يملك لم يحتج إلى هذا العذر البارد، ثم قال[4] وقد بينا صحة تملكه في مواضع ويدل له من الكتاب عبداً[5] مملوك لا يقدر على شيء لأن الأصل في الصفة التقييد فحقق التمثيل بأن هذا العبد قد بلغ من العجز غايته لأن العبيد في الأغلب عجزة سيما من لم يحظ بملك شيء .

---

(١) [سورة البقرة : ١٨٣] .

(٢) " البحر الزخار : (٤ / ٢١٢) .

(٣) (٢ / ١٨٣) .

(٤) [التلاوة عبداً مملوكاً] .

(٥) أي المقبلي في " المنار " (٢ / ١٨٣) . يراجع المكان

....

وقد احتج ابن المنذر[1] بهذه الآية لمذهب مالك وقال كفى بها معتصماً، وكذلك قوله: ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِن يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ ﴾[2] والضمير للأيامى والعبيد بل هم أقرب المذكورين، ومن السنة أحاديث أن " مال العبد المبيع يتبعه إلا بشرط " وحديث: " لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده أو أمته " أخرجه الحاكم[3] والدارقطني[4] والبيهقي[5]، وحديث: " إذا أعتق الرجل العبد تبعه ماله إلا أن يكون شرطه " أخرجه الدارقطني[6] في الأفراد والبيهقي[7] عن ابن عمر ودلالته واضحة جداً.

ومن أوضح الأدلة على صحة ملكه ثبوت باب الكتابة بالنصوص وهي مبنية على الملك واعتذارهم بقولهم خلاف القياس لا يسمع لأنها لا تكون خلاف القياس حتى يبطل ملك العبد ولا يبطل إلا بجعلهم الصفة التي في الآية التي تلوناها موضحة لا مخصصة وهو خلاف الظاهر لكثرة المخصصة ولأنها مقيدة معنى فهي من باب التأسيس والموضحة من باب التأكيد لعدم استقلالها بإفادة معنى وخالفوا الأدلة التي ذكرنا من الكتاب والسنة بلا ملجئ، انتهى.

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٥١٥ – ٥١٩) .

(٢) [سورة النور : ٣٢] .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٣٤٥) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٧٤ رقم ٢٢) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٢٥ – ٤٢٦) .

وهو حديث ضعيف ، ولكن الجملة الأولى منه صحيحة لغيرها .

(٦) في " السنن "(٤ / ١٣٤) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢١٨) .

أقول قوله أحاديث إن مال العبد يتبعه إلا بشرط تتبعناها فوجدنا الأحاديث في هذا دالة على خلاف ما قاله رحمه الله يعرف ذلك من ألفاظها، أخرج الشيخان[1] والترمذي[2] والنسائي[3] وابن ماجه[4] من حديث سالم عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وآله وسلم، أنه قال: " من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع " وأخرج الشيخان وابن ماجه من حديث جابر[5] بن عبد الله مرفوعاً من باع عبداً وله مال فماله للبائع إلا أن يشترط المبتاع.

وفي المنتقى[6] لابن تيمية عن ابن عمر مرفوعاً: " من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرها للذي باعها، ومن ابتاع عبداً فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع " رواه الجماعة وفيه من حديث عبادة بن الصامت[7] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى أن مال المملوك لمن باعه إلا أن يشترط المبتاع رواه الجماعة.

فهذه الأحاديث كما ترى قاضية بأن مال العبد للبائع إلا أن يشترط المشتري فقضت أن المال للسيد باق على ملكه لا يخرج منه بخروج العبد عن ملكه، بل يخرج باشتراط المشتري له ولا

---

(١) البخاري رقم (٢٣٧٩) ومسلم رقم (٨٠ / ١٥٤٣).

(٢) في " السنن " رقم (١٢٤٤).

(٣) في " السنن " رقم (٤٦٣٦).

(٤) في " السنن " رقم (٢٢١١). وهو حديث صحيح وقد تقدم.

(٥) أخرجه أبو داود رقم (٣٤٣٥) وابن حبان رقم (٤٩٠٣).

(٦) الحديث رقم (٢٢١٣١ بتحقيقي).

(٧) أخرجه ابن ماجه رقم (٢٢١٣) وعبد الله بن أحمد في " المسند " (٥ / ٣٢٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٥ / ٣٢٦).

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٧٩) هذا إسناد ضعيف لضعف إسحاق بن يحيى بن الوليد، وأيضاً لم يدرك عبادة بن الصامت، قاله البخاري والترمذي وابن حبان وابن عدي ".

وهو حديث صحيح لغيره والله أعلم.

يشترطه إلا وهو لغير العبد، إذ لو كان له مال لما اشترطه ولا يصح إخراجه عن ملكه بشرط بائعه أنه لمشتريه وكيف يشترط تمليكه لمن لا يملكه إذ هو ملك العبد لا يخرج عن يده بشرط غيره فهذه الأحاديث التي أشار إليها صاحب المنار كما ترى [فهي][1] ناهضة أنه لا ملك للعبد، وأما الإضافة في قوله ماله فلأدنى ملابسة لإبقاء السيد له تحت يده أو كونه من كسبه.

وأما حديث: " لا يرث المسلم النصراني إلا أن يكون عبده "[2] فالأرجح وقفه فلا حجة فيه، وعلى صحة رفعه فيحتمل أنه أراد بالميراث أن يكون بعد عتقه وتركه مالا فسماه عبداً مجازاً بقرينة هذه الأحاديث، وأما حديث العتق وأنه يتبعه ماله أن لم يشترطه المعتق فهو أقوى ما ذكر، وعند التحقيق لا متمسك فيه لملك العبد لأنه لو كان مالكاً لما خرج عنه ماله باشتراط الغير أن يكون له بل هو دليل أنه مال السيد سلط يد عبده عليه ومتى شاء قبضه فإن ترك شرطية أخذه من يده عند عتقه، كان المال للعبد لأنه قرينة قوية أنه قد سمح به كسماحته بأصل رقبته فسكوته عنه عند إخراج العبد عن ملكه وتقربه به إلى الله تعالى دل على أنه ملكه ما تحت يده إرادة لاستغنائه عن الناس وصوناً له عن تكففهم.

والحكم بقرائن الأحوال له نظائر وهب أن هذا محتمل بعيد لكن به يجتمع شمل الأحاديث وبعد هذا تعرف أن القول بعدم ملك العبد أقرب دليلاً وأقوم قيلاً، مع أنا كنا نجنح إلى القول بملكه سابقاً فتبعية الدليل هو المتعين قوله فلا محيص لمن يجعل الأمر للوجوب عن تبقيته على معناه أقول قال الاصطخري ونِعْمَ ما قال أن القرينة الصارفة للأمر عن الوجوب الشرط في قوله: ﴿ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾[3] فإنه وكل الاجتهاد في ذلك إلى المولى ومقتضاه أنه إذا رأى عدمه لم يجبره عليه، فدل على أنه غير واجب.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) تقدم وهو حديث ضعيف، لكن الجملة الأولى منه فهي صحيحة لغيرها.

(٣) [سورة النور : ٣٣].

المعين من المال على العبد لا مِنْ جَمْع نجومه منه كما توهم لبعد مناسبته، ثم هي مندوبة، وقال عطاء[1] وعمرو بن دينار وداود[2] واجبة إذا طلبها العبد بقدر قيمته لظاهر الأمر في ﴿وكاتبوهم﴾ [3] وأجاب المصنف بأن القياس على المعاوضات صرف عن الظاهر كالتخصيص،

وقال غيره الكتابة عقد غرر فكان الأصل أن لا يجوز فلما وقع الإذن فيه كان أمراً بعد منع والأمر بعد المنع للإباحة ولا يرد على هذا كونها مستحبة لأن استحبابها يثبت بأدلة.

"تنبيه" هل الأمر في القرآن للأولياء أو للمسلمين بإيتاء المكاتب من مال الله الذي آتاهم؟ فقال المصنف لا يجب الإيتاء في الكتابة عندنا وأبي حنيفة وحمل الهادي الإيتاء في قوله: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ﴾ [4] على أنهم يعطون من الزكاة ما يستعينون به على الكتابة.

وقال الشافعي يجب على السيد [أن] [5] يحط من كتابته شيئاً ولو حبة من ذهب وفي الكافي عن مالك أنه يجب على السيد أن يحط عن عبده الربع، انتهى.

ومرجع الخلاف هل الأمر في الآية للسادة المأمورين بالمكاتبة في أول الآية أو لكافة المسلمين أنهم يعينون المكاتبين؟ فللاحتمال وقع الاختلاف إلا أن الظاهر أنه للسادة لأن الضمائر قبله وبعده لهم وكلام المصنف رحمه الله تعالى في "البحر"[6] ظاهر في أن الخطاب للسادة بالإيتاء إلا أنه حمله على الندب بقرينة أنه لا يجب الحط في سائر العقود، انتهى، والله المعين وحسبي الله ونعم الوكيل [١١/٤].

---

(١) ذكره صاحب " البحر الزخار " (٤ / ٢١٢) .

(٢) " المحلى " (٩ / ٢٢٣) .

(٣) قال تعالى ﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً ﴾ [سورة النور : ٣٣] .

(٤) [سورة النور : ٣٣] .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) " البحر الزخار " (٤ / ٢١٤) .

وهو تهافت لأن حكم الكتابة عنده هو الندب الشرعي، وحكم المعاوضات هو الإباحة الأصلية، والقياس إنما يثبت به في الفرع مثل حكم الأصل وهو لا يقول بأن الكتابة مباحة فقط، لأن الصرف عن الظاهر إنما يصح عند قيام المعارض والحاجة إلى تأويل أحد المتعارضين، ولا تعارض هنا، بل القياس في مقابلة النص لا يصح فلا محيص لن يجعل الأمر للوجوب عن تبقيته على معناه هنا.

(فصل)

(***يشترط في المكاتب التكليف***) لأن الكتابة عتق وهو لا يصح من غير مكلف [ورد بأن الكتابة أشبه بالبيع فيصح من صبي مأذون][1] (***و***) أما اشتراط (***ملك الرقبة***) فمبني على أن عقد الكتابة لا يصح موقوفاً وفيه نظر تقدم[أ] مثله في رسم البيع وأراد بقوله في الرقبة صحة كتابة الشقص كما سيأتي (***أو***) ملك (***التصرف***) كما يكاتب ولي الصبي مملوكه لمصلحته.

فصل : يشترط في المكاتب التكليف "

(أ) **قوله:** تقدم في البيع مثله، أقول: حيث قال إنه لا حاجة إلى قول المصنف في الرسم والمبيع في الملك لصحة البيع الموقوف.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) يشترط (**في المملوك التمييز**[أ][1]) لأن الكتابة جائزة من جهته لا واجبة إلا حيث في يده وفاؤها فإنه يكلف تسليمه خلافاً للشافعي[2] محتجاً بأن تكليفه تسليم ما

(أ) **قوله:** التمييز، أقول: أهمل المصنف شرطاً صرح به القرآن وهو أن يعلم في من كاتبه خيراً وقد اختلف المفسرون في المراد به، هنا لأنه لفظ مشترك يقع على الخيار ويقع على المال ويقع على الصلاح ويقع على المنفعة والكل ورد في القرآن﴿أُوْلَئِكَ هُمْ خَيْرُ الْبَرِيَّةِ ﴾[3]﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ﴾[4]﴿ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[5]﴿ وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ﴾[6].

إذا عرفت هذا فقد اختلف الناس في المراد بخيرية المكاتب في الآية فقيل الدين والصلاح وقيل المال وقيل الكسب والأمانة، فإن قلت وكيف أهمل المصنف وغيره هذا الشرط وهو قرآني.

قلت: لأن الشرط قيد للأمر وهو الإيجاب أو الندب ومفهومه أنا إذا لم نعلم فيهم خيراً لا يجب ولا يندب، وأما الجواز فإنه جائز كما صرح به المفسرون فإهمال المصنف وغيره لهذا الشرط في التقيد لأنهم ما أرادوا إلا رسم الجائز من المكاتبة وبيان أحكامه، ولا يخفى أنه عذر بارد وتقصير حيث يهتم بالأدنى عن الأعلى على أن ظاهر كلام الشارح أنها مندوبة مطلقاً أو واجبة.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٣٤) فلا وجه له بل لابد أن يكون مكلفاً جائز التصرف ، وأما ما ذكره من القبول في المجلس فالتراضي لابد منه ، وهو المناط في ثبوت ذلك ولا يشترط المجلس بل لو رضي أحدهما بعد مدة الآخر باق على الرضا كان ذلك معاملة صحيحة وتصرفاً شرعياً ، وأما اشتراط ذكر عوض له قيمةفوجهه أنه لايوجد معنى الكتابة إلا بذلك وإلا لم تكن مكاتبة ، وهو معنى ما ذكره المصنف من البطلان ، وهكذا لابد أن يكون مال الكتابة مما يصح تملكه ، فإن كان لايصح تملكه فوجوده كعدمه وحينئذ لاتوجد معنى الكتابة .

(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ٥٠٨) .

(٣) [سورة البينة : ٧] .

(٤) [سورة البقرة : ١٨٠] .

(٥) [سورة الحجر : ٧٧] .

(٦) [سورة الحج : ٣٦] .

في يده لأنه ملك السيد لا لأنه مال كتابة إذ لو اختار البقاء في الرق لصح منه وإذا كانت جائزة فالتكليف إنما يشترط للوجوب، ولأن دخوله فيها بإذن سيده والإذن ينوب عن التكليف ولهذا لزم عقد الصبي المأذون كما تقدم.

(**و**) الكتابة نفسها يشترط (***فيها لفظها***) وقال الناصر والإمام يحيى[١] والشافعي[٢] لا يشترط كالبيع، وأجاب المصنف بأن مخالفتها للقياس أوجب الاقتصار على لفظها، ولا يخفى أن كون مخالفة القياس سبباً لاشتراط اللفظ مما لم يعتبره الشارع، ولا مناسبة له عقلية.

(**و**) يشترط فيها أيضاً (***القبول في المجلس***) كسائر العقود (***بالتراضي***) أيضاً، وقال مالك لا يشترط رضى العبد لأن للسيد إجبار العبد على الكسب، قلنا ﴿ **وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ** ﴾ظاهر في التوقف على إرادة العبد (**و**) يشترط فيها (***ذكر عوض له قيمة***) عند العاقد ولو كان منفعة إذ الكتابة فرض العوض (***وإلا بطلت***) لبطلان مفهومها، ولا بد من معنى ذكر عوض (***معلوم كالمهر***) أي كما يشترط[أ] في معلومية المهر بمعنى أنه يقبل بعض الجهالة على قياس ما تقدم في المهور، ولا حاجة بعد قوله

(أ) **قوله:** كالمهر.. إلخ، أقول: في "نهاية المجتهد"[٣] أنهم اتفقوا في الثمن إذا كان معلوماً بالعلم الذي يشترط في البيوع واختلفوا إذا كان في لفظه إيهام سوى ما في البيوع فقال أبو حنيفة يجوز أن يكاتب عبده على عبد أو جارية من غير أن يصفهما ويكون له الوسط من العبيد، وقال الشافعي لا يجوز حتى يصفه فمن اشترط في هذا طلب المعاينة فيه شبهه بالبيوع ومن رأى أن هذا العقد مقصوده المكارمة وعدم الغبن جوز فيه الغرر اليسير كحال اختلافهم في الصداق، انتهى. مما في الكتاب مذهب أبي حنيفة.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٥١١) .

(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ٤١٣ – ٤١٤) .   (٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٤٩) .

له قيمة إلى قوله: (**يصح تملكه**) لأن المراد بملك العاقد ومثل الخمر والخنزير لا قيمة لهما عند المسلم ولو اشترط صحة التملك مطلقاً لما صحت كتابة الذمي[1] لعبده على خمر أو خنزير وهي صحيحة اتفاقاً ولا بد من كون العوض مفروضاً على تسليم مؤجل.

قال المصنف[أ]: لأن العبد لا يملك قبل عقد الكتابة شيئاً فيستحيل تسليمه حال العقد وهو ساقط، لأن للسيد أن يعينه بكل مال الكتابة لقوله تعالى: ﴿وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ﴾[2] وكذا لو وعده الإمام بتسليم كل ما عليه حال عقد الكتابة.

(أ) **قوله:** قال المصنف لأن العبد لا يملك قبل عقد الكتابة، أقول: الذي استدل به المصنف في "البحر"[3] للتأجيل والتنجيم قول علي[4] عليه السلام الكتابة على نجمين، وفعل عثمان[5] أنه كاتب عبداً على نجمين، ويأتيان للشارح ثم ادعاء أن فعل الصحابة توقيف يقيد إطلاق ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾[2] قال في "المنار"[6] هذه من دعاوى التوقيف في مطار الأنظار كما نبهناك مراراً وفعل عثمان لو كان حجة ليس فيه دلالة إذ لا يلزم من التضييق الاستقصاء، انتهى. وأراد بالتضييق رد قول المصنف أن عثمان أراد التضييق على مملوكه فلو جاز عدم التأجيل لكان إتمام التضييق أن يطلبه التعجيل فما تَرَكَهُ إلا لعدم جوازه، واستدل في الغيث أنها على خلاف القياس فأقرت حيث وردت نعم استدل بأن العبد لا يملك قبل عقد الكتابة على شرطية كون الثمن ديناً لا عيناً.

---

(١) انظر تفصيله في " البيان " (٨ / ٤٢٤) .

(٢) [سورة النور : ٣٣] .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢١٤) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٦ / ٣٩٠) .

(٥) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٢٠ – ٣٢١) .

(٦) (٢ / ١٨٤) .

وأما اشتراط كونه على تسليم (**منجم لفظاً**[١]) فخالف فيه الناصر[٢] والمؤيد[٣] أبو حنيفة[٤] ومالك[٥] لنا ما رواه ابن أبي شيبة [٦]عن علي عليه السلام بلفظ: " إذا تتابع على المكاتب نجمان فلم يؤد نجومه رد إلى الرق " وأخرج البيهقي[٧] عن عثمان أنه غضب على مملوك له فقال: لأكاتبنك على نجمين وروى البيهقي[٨] أيضاً فعلا لابن عمر قالوا ليس بإجماع ولو سلم فإجماع[أ] على جواز التنجيم لا على منع التعجيل فمن أين اشتراط التنجيم[٩]، وإنما فعلوه رفقاً بالمكاتب .

(أ) **قوله:** فإجماع على جواز التنجيم، أقول: هذا حسن جداً لأن الظاهر أنه لم يقع من السلف إلا منجماً وفي ترجمة البخاري[١٠] باب الكتابة ما يشعر باشتراط التنجيم، قال في "فتح الباري"[١١] وعرف من الترجمة اشتراط التأجيل في الكتابة وهو قول الشافعي[١٢] وقوفاً مع التسمية بناء على أن

---

(١) قال الحافظ في " الفتح " (٥ / ١٨٥) نجم الكتابة هو القدر المعين الذي يؤويه المكاتب في وقت معين ، وأصله أن العرب كانوا ينون أمورهم في المعاملة على طلوع النجم والمنازل لكونهم لايعرفون الحساب فيقول أحدهم : إذا طلع النجم الفلاني أديت حقك ، فسميت الأونات نجوماً بذلك ، ثم سمي المؤدي في الوقت نجماً .

(٢) البحر الزخار " (٤ / ٢١٤) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٥١٤) .

(٤) " شرح فتح القدير " (٩ / ١٦٠) .

(٥) في " عيون المجالس " (٤ / ١٨٦٦ رقم ١٣٢١) .

(٦) في " المصنف " (٦ / ٣٩٠) وقد تقدم .

(٧) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٢٠ – ٣٢١) .

(٨) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٢١) .

(٩) لم يثبت شيء مرفوع إلى النبي ﷺ في هذا ، وهو الحجة لا ما وقع من أفعال بعض الصحابة أو أقوالهم على أنهم اختلفوا في ذلك .

وإذا عرفت عدم وجود دليل على لزوم التنجيم فلا يتم ماذكره المصنف من الفساد ولا ما رتبه عليه .

" السيل الجرار " (٣ / ١٣٥) .

(١٠) في صحيحه (٥ / ١٨٤ الباب رقم (١) باب المكاتب ونجومه في كل سنة نجم .

(١١) (٥ / ١٨٥) .

(١٢) " روضة الطالبين " (١٢ / ٢٠٩) " البيان " للعمراني (٨ / ٤١٠).

(و) لهذا (**لو عجل**) ما عقد على التنجيم صحت الكتابة وإن جاء فيه ما تقدم في لزوم قبول تعجيل المؤجل من الثمن (**وإلا**) يعلم العوض أو لا يصح تملكه أو لا يؤجل وينجم (**فسدت**) الكتابة أي بطلت لأن فوات الشرط يستلزم بطلان المشروط فلا معنى لقول المصنف (**فتعرض للفسخ**) بلا حكم لأنه كفسخ البيع الفاسد [١١١/٤] قبل القبض.

(و) لكن المكاتب في الفاسدة (**يعتق بالأداء**) سواء قال السيد عند الكتابة إذا سلمت كذا فقد عتقت أو لم يقل وقيل لا يعتق إلا إذا جعل التسليم شرطاً ليكون عتقاً على شرط لأن الكتابة باطلة (و) على القول بعدم البطلان أن تسليم العبد لذلك وإن أوجب عتقه لم (**يلزم**) السيد قبوله إلا إذا كان قدر (**القيمة**) للعبد لأن الفاسد إنما يملك بالقيمة كما تقدم في البيع فيجب على العبد توفيتها.

(فصل)

(و) الكتابة الصحيحة (**يملك بها**) المكاتب جميع (**التصرف كالسفر والبيع وإن شرط عليه تركه**) لأن النظر صار إليه فيما يكون سبباً لتحصيل مال الكتابة فاشتراط ما يمنعه شرط خلاف موجب الكتابة فيلغو، ولأن الكتابة قد صارت بعد عقدها لازمة من جهة السيد اتفاقاً فلا رجوع له عن الإطلاق الذي صدر منه (**لا**) أنه يصح للعبد (**التبرع**) بما في يده كالهبة ولا التشهي لنفسه (**كالنكاح و**) لا فعل القرب نحو

الكتابة مشتقة من الضم وهو ضم بعض النجوم إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان وبأنه أمكن لتحصيل القدرة على ا لأداء، واحتج من أجاز بأنه جعل رفقاً بالمكاتب لا بالسيد فإذا قدر العبد على ذلك لا يمنع منه وبأن سلمان رضي الله عنه كاتب، ولم يذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تأجيلاً [١١١/٤].

(***العتق***) لما دخل في يده من المماليك وبالجملة ما في يده ليس ملكاً لـه (***و***) هـذا لا يجوز له (***الوطء***) لما في يده من الإماء مدلياً إلى ذلك (***بالملك***) لنفسه، وإنما يجوز لـه شيء من ذلك بإذن سيده "لأنه عبد ما بقي عليه درهم "[1] فلا يجوز له إلا ما يجوز للعبد مع سيده، لأن الكتابة إنما أوجبت له الإذن بالتصرف لتحصيل مال الكتابة فقط فما خرج عن ذلك من التصرفات لم يكن مأذوناً فيه، ونحن وإن قلنا أن العتق لا يصح منه فإن له أن يكاتب من في يده من المماليك لأن الكتابة كالبيع لما في يده.

....

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه رقم (٣٩٢٦) وعنه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٢٤) من طريق أبي عتبة إسماعيل بن عياش : حدثني سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، به .

قلت : وهذا إسناد حسن ، رجاله كلهم ثقات ، وعمرو بن شعيب فيه الخلاف المشهور ، وإسماعيل بن عياش : ثقـة في الشاميين ، وهذا منه ، فإن سليمان بن سليم شامي أيضاً وقد تابعه جماعة بمعناه .

(منهم) حجاج بن أرطأه عن عمرو به بلفظ : " أيما عبد كوتب على مائة أوقية إلا عشر أوقيات فهو رقيق " .

أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥١٩) والبيهقي (١٠ / ٣٢٤) وأحمد (٢ / ١٧٨ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩) .

(ومنهم) عباس الجريري ثنا عمرو بن شعيب به ، ولفظه : " أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشـرة أواق ، فهو عبد ، وأيما عبد كاتب على مائة دينار ، فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد " .

أخرجه أبو داود رقم (٣٩٢٧) والبيهقي (١٠ / ٣٢٤) وأحمد (٢/ ١٨٤) والحاكم (٢ / ٢١٨) وقـال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

(ومنهم) : يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب ، بلفظ : " من كاتب عبده على مائة أوقية فأداه إلا عشرة أواق ، أو قال : عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق " .

أخرجه الترمذي رقم (١٢٦٠) وقال : حديث حسن غريب ، ويحيى هذا ضعيف .

لكن الحديث يتقوى بالمتابعات المتقدمة .

والخلاصة أن الحديث حسن والله أعلم .

(**وله ولاء من كاتبه إن عتق**) من كاتبه (**بعده وإلا فلسيده**) الولاء لأن مكاتب المكاتب عتق قبل أن يستقر ملك المكاتب الأول، لأن القياس بقاء الولاء موقوفاً على عتقه وعدمه لأن ملك كل من السيد والمكاتب لما في يد المكاتب غير مستقر فلا وجه لترجيح كون الولاء لأحدهما دون الآخر، بل يكون لمن استقر له الملك كما في خيار الشرط، ولهذا يرد عند العجز ما قبض عن حق إلى أهله كما سيأتي.

(**و**) المكاتب (**يرده في الرق اختياره** [1]) للرق بشرط أن يختاره (**ولا وفاء عنده**) لمال الكتابة إذ لو كان في يده ما يفي مال الكتابة أجبر على تسليمه في الصحيحة، لأن الكتابة وجبت من جهته حينئذ فلزمه حكمها خلافاً للشافعي كما تقدم بخلاف ما لو لم يكن عنده ما يفي بها فلا يجبر على الكسب لها (**ولو كسوبا**) خلافاً لمالك، لنا معقوده لحظه كالرهن فلا تجب من جهته، قالوا: فيلزم مذهب الشافعي في كونها جائزة من جهة المكاتب حالة التمكن من الإيفاء وعدمه، ولا سبيل إلى قياسها حالة التمكن على البيع وحالة عدمه على الرهن لعدم الفرق في البيع والرهن بين معسر وموسر وقياسها على البيع أوضح وأصح غاية ما يلزم صيرورته عند تعذر الوفاء، كسلعة البائع الباقية في يد المفلس، وذلك حكم آخر لا يمنع كونها واجبة من جهته.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٣٨) : ليس للعبد هذا بعد الدخول في الكتابة والتراضي عليها ، ولا وجه لقوله " ولا وفاء عنده ، فإن الظاهر عدم الجواز مطلقاً ، لأنه تلاعب بما قد تحقق فيه المناط الشرعي ، وهو التراضي ، وأما عجزه فظاهر لحديث عمرو بن شعيب المتقدم ، ولكونه لم يحصل بعد العجز ما هو معنى الكتابة ، وأما كونه يطيب ما قد سلم فوجهه أن العبد لايملك ، وأما من قال إنه يملك فلا يطيب للسيد .

قلت: وبهذا يتم دليلنا أيضاً لكنه يعود قولنا إلى قول مالك، وهو الحق على القول بأنه تعلق لله بالكتابة حق عتقه .

(**و**) يرده في الرق أيضاً (**عجزه**) عن الوفاء بمال الكتابة إذا كان عجزه (**لا بفعل السيد**) ومنعه له عن التكسب، أما لو كان عجزه (**عن الوفاء للأجل**) المضروب لكل نجم بفعل السيد [١١٢/٤] ومنعه عن التكسب لم يرده ذلك في الرق لكن ارتداده بالعجز إلى الرق إنما يكون (**بعد إمهاله كالشفعة**) أي مهلة الشفعة على قدر ما يراه الحاكم وإذا ارتد إلى الرق (**فيطيب**) لسيده (**ما قد سلم**) لأنه انكشف ملكه (**إلا ما أخذه**) للاستعانة به، وكان الذي أعانه به إنما صرفه إليه (**عن حق**) من زكاة ونحوها (**فلأهله**) يرجع خلافاً [1] لزيد والناصر والمؤيد والفريقين، لنا صرف مشروط في الحقيقة فينتفي بانتفاء شرطه.

وأما جواب المصنف بأن العبد لا يملك والسيد ليس بمصرف فمستلزم ما قيل من أنه إنما يجب رد ما هو عن حق إلى أهله، حيث لا يكون السيد من مصارف ذلك الحق، وهو كلام متين.

وأجيب بمنع كون الصرف مشروطاً، بل عقد الكتابة صححه مطلقاً، فهو صرف من أهله في محله حال الصرف وتجدد عدم الأهلية بعد الصرف غير مانع كما لو كفر المصرف عقيب الصرف، وقيل استهلاك المصروف إليه.

. . . .

---

(١) ذكره نصاً ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٥٢٣) .

(و) المكاتب (**يصح بيعه إلى من يعتقه**) وقال أبو حنيفة لا يجوز ما أمكن تنفيذ الكتابة، لنا أن الكتابة من جهة العبد غير لازمة فإذا كان البيع (**برضاه**) كان ذلك فسخاً منه لها وعلى صحته[أ] حديث بريرة[1] المتقدم، قالوا: تعلق بالعبد حق لله تعالى فلا يصح التراضي على منعه، فحديث بريرة مخالف للقياس فلا يقاس عليه، قلنا [قد][2] اشترطنا أن يكون البيع إلى من يعتقه فلا يسقط حق الله تعالى، قالوا على خطر ولو شرط على المشتري للزم.

فصل والكتابة الصحيحة يملك بها التصرف.

(أ) **قوله:** وعلى صحته حديث بريرة المتقدم، أقول فإنه أخرج البخاري[3] أنها جاءت إلى عائشة فقالت لها: أريد أن تشريني وتعتقيني، فقالت لها: إن أراد أهلك ذلك، فجاءت أهلها فباعوها وهي مكاتبة، وقد تأول حديث بريرة من منع البيع بأن المبيع هو كتابتها لا رقبتها، وهو تأويل بعيد، وأما قول الشارح تعلق بالعبد حق لله تعالى فيريد به خلوصه عن الرقية فإنه مراد لله تعالى، ولذا ندب المكاتبة أو أوجبها إلا أنه لا يخفى أنه لا يثبت هذا الحق إلا عند الإيفاء بمال الكتابة خلوصه عن الرقية فإنه مراد لله تعالى، ولذا أندب المكاتبة أو أوجبها، إلا أنه لا يخفى أنه لا يثبت [فمهما][2] بقي عليه درهم فلم يثبت هذا الحق وبه تعرف بطلان ما يأتي له في رد قول مالك أنه يستلزم إسقاط حق الله تعالى فإنه لم يثبت حتى يسقط، انتهى والله أعلم [١١٣/٤].

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في صحيحه رقم (٤٥٦) وقد تقدم .

إما صحة اشتراط خلاف موجب العقد ولا تقولون به، وقد تقدم تحقيقه في الشروط المقارنة للعقد، وإما لزوم تعريض حق الله للإسقاط، وأما قوله أن البيع يصح (**وإن لم يفسخ**) الكتابة فقد أشار به إلى قول المؤيد [بالله][1] والفريقين[2] أن البيع لا يصح إلا بعد الفسخ لأنها واجبة من جهة السيد، فلا يصح منه البيع كما لا يصح بيعه للمبيع مرة أخرى، قلنا منع القياس خبر بريرة قالوا تقدم دفعه.

وأما قول مالك[3] أنه يجوز بيعه مطلقاً مع قوله إن عقد الكتابة لازم من الطرفين كما تقدم، فلأنه يصح التفاسخ في الصحيح بالتراضي كالتقابل إلا أن فيه ما تقدم من استلزامه إسقاط حق الله تعالى في العتق، لأنه قربة ولا محيص له إلا بمنع تعلق حق الله تعالى به (**وإذا دخل**) المكاتب (**معه غيره في عقد**) الكتابة نحو أن يعقدها عقداً واحداً على نفسه وولده (**لم يعتقا إلا جميعاً**) لئلا يفرق الصفقة على السيّد.

قلت: وقد أشرنا إلى صحة تفريق الصفقة بما أخرجه أحمد[4] وابن حبان[5] وغيرهما[6] في شراء زيد بن أرقم وشريكه لفضة بنقد ونساء، فأمرهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يأخذا من الفضة قدر ما نقداه ويردا قدر ما كان نسيئة (**ولا يعتق**) على المكاتب

....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) انظر : " الأم " (٩ / ٤٠٩) " المغني " (١٤ / ٥٣٥ – ٥٣٦) " بدائع الصنائع " (٤ / ١٤٣ – ١٤٤) .

(٣) " الاستذكار " (٢٣ / ٢٩٦) .

(٤) في " المسند " (٤ / ٣٧٢) .

(٥) لم أقف عليه .

(٦) كالبخاري رقم (٢٠٦٠) ، (٢٠٦١) والنسائي (٧ / ٢٨٠) .

(**ما اشتراه ممن يعتق عليه**) من ذوي رحمه (**إلا بعتقه**) إلا أن المأذون وكيل فمن رأى أن المبيع يدخل في ملك الوكيل لحظة مختطفة ليصح تعلق الحقوق به يلزمه أن يعتق ما اشتراه المكاتب قبل عتقه لتعلق الحقوق به قطعاً ولهذا قال الشافعي[1] لا يصح شراؤه لرحمه (**ولو**) كان إنما عتق لاستلزامه التفويت بلا عوض (**بعد الموت بأن**) لم يسلم مال الكتابة ولكن (**خَلَّفَ الوفاء أو أوْفى عنه**) تبرعاً من الغير عنه (**و**) المشتري لرحمه (**له ما كسبه**) رحمه بحكم الملك إلا أنه (**لا**) يجوز له (**بيعه**) لأنه صار في مظنة العتق بملك مشتريه للوفاء ولهذا لا يصح اختيار المشتري نفسه للرجوع إلى الرق مع تمكنه من الإيفاء [٤/١١٣] (**ومتى سلم**) المكاتب (**قسطاً**) من مال الكتابة لم يعتق به، وقال علي[أ] وشريح[2] يعتق كله وعن علي[3] عليه السلام "لا يعتق منه إلا قدر ما أدّى

(أ) **قوله:** وقال علي وشريح، أقول: في المسألة أقوال أربعة.

الأول : يعتق بنفس الكتابة قياساً على البيع فكأن المكاتب اشترى نفسه من سيده فلم يكن له أن يبيعه إلا بالمال كما لو أفلس من باع منه إلى أجل.

الثاني : أنه يعتق منه بقدر ما أدى لحديث يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس[4]، أن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال: " يُوْدَى المكاتب بقدر ما أدى دية حر وبقدر ما رق منه دية عبد ".

---

(١) " الأم " (٩ / ٤٠٩) " البيان " للعمراني (٨ / ٤٣٣) .

(٢) " المغني " (١٤ / ٥٣٥ – ٥٣٦) .

(٣) أخرجه أحمد في " المسند " (١ / ٩٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٢٥ – ٣٢٦) وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه أحمد (١ / ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٩٢) وأبو داود رقم (٤٥٨١) والنسائي رقم (٤٨٠٩) والترمذي رقم (١٢٥٩) والطيالسي (١ / ٢٤٥ رقم ٢٠٩ منحة المعبود) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٩٨٢) والحاكم (٢ / ٢١٨) والبيهقي (١٠ / ٣٢٦) .

وهو حديث صحيح .

لنا حديث[1]: " المكاتب عَبْدٌ ما بقي عليه درهم " مالك في "الموطأ"[2] من حديث ابن عمر قالوا موقوف، قلنا رفعه ابن قانع[3] من طريق أخرى، قالوا: وأعله بالانقطاع أيضاً، قلنا هو عند أبي داود[4] والنسائي[5] والحاكم[6] من طرق من حديث عمرو بن شعيب

الثالث أنه يعتق إذا أدى النصف فأكثر لما روى عن عمر أنه كان يقول: " إذا أدى الشطر عتق ".

الرابع إذا أدى الثلث لما رويَّ عن ابن مسعود أنه قال إذا أدى الثلث فقد عتق، والظاهر أن التقدير إذا صدر عنهم فهو محمول على أنه سنة.

وقول خامس أنه يعتق [وفي نسخة يرق بدل يعتق وقد اعتمدنا نسخة القاضي العلامة حسين بن أحمد السباعي لأنها فطنة الوثوق][7] إذا أدى الثلاثة الأرباع ويبقى غريماً في باقي المال أفاده صاحب "نهاية المجتهد "[8] ولم ينسب القول هذا لأحد أعني أنه قن ما بقي عليه درهم وفي "البحر" [9] أنه قول عمر وابنه وزيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة.

قلت: وقد سمعت عن صاحب "النهاية "[10]خلافه عن عمر.

---

(١) تقدم تخريجه مفصلاً وهو حديث حسن .

(٢) (٢ / ٧٨٧) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٩٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٩٢٦ ، ٣٩٢٧) .

(٥) في " السنن الكبرى " رقم (٥٠٢٦) .

(٦) في " المستدرك " (٢ / ٢١٨) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٥٧) .

(٩) " البحر الزخار " (٤ / ٢١٢) .

(١٠) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٥٧) .

عن أبيه عن جده عبدالله بن عمرو بن العاص قالوا قال الشافعي[١]: لم أر من رضيتُ من أهل العلم يثبته، قلنا: أخرجه النسائي وابن حبان من طريق أخرى، قالوا قال فيها النسائي[٢] حديث منكر وهو عندي خطأ، قال ابن حزم [٢]لأنه من طريق عطاء الخراساني عن عبدالله بن عمر ولم يسمع منه ثم معارض بما أخرج أبو داود والترمذي والنسائي من حديث علي[٣] [عليه السلام][٣] وابن عباس[٤] [رضي الله عنه][٣] مرفوعين المكاتب يعتق بقدر ما أدى ويرث، ويقام عليه الحد بقدر ما عتق ولا علة له.

قلنا: معنى عتقه بقدر ما أدى أنه (***صار لقدره حكم الحرية فيما يتبعض من الأحكام***) قالوا: الملك مما يتبعض لأنه ملك بعض نفسه كالشريك فلا يصح أن يرجع ذلك البعض رقاً بالعجز عن تتميم الوفاء كما هو مدعاكم فيما تقدم، فلا بد لكم من قول الفريقين[أ] أنه لا يعتق منه شيء إلا بالوفاء ترجيحاً، لحديث عمرو بن شعيب أو يتبعض العتق كما دل عليه حديث علي وابن عباس، وإلا كان التلون هرولة.

(أ) **قوله:** من قول الفريقين، أقول: قد جعل في "البحر"[٥] كلامهم ككلام الفريقين والدليل الدليل إلا أنه قال: تأول الخبر بأنه عبد فيما لا يتبعض من الأحكام جمعاً بينه وبين حديث[٦] "يرث ويؤدي بقدر ما أدى". [١١٤/٤].

---

(١) كما في معرفة السنن والآثار " (١٤ / ٤٤٥ رقم ٢٠٦٨٦).

(٢) لم أجده في " المحلى " وقد حكاه عنه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٩٨).

قلت : لم يقل العلائي في " جامع التحصيل " (ص ٢٩٠ – ٢٩١ رقم ٥٢٢) أن عطاء الخراساني لم يسمع من عمرو بن شعيب.

وأيضاً لم يقله أبو محمد الرازي في " المراسيل " (ص ١٥٦ – ١٥٧ رقم ٥٧٥).

بل قال الطبراني كما في " تهذيب التهذيب " (٣ / ١٠٩) لم يسمع عطاء بن أبي مسلم الخراساني من أحد من الصحابة إلا من أنس.

(٣) تقدم وهو حديث صحيح.

(٤) البيان " للعمراني (٨ / ٤٦٢ – ٤٦٣).

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٢١٢ – ٢١٣).

(٦) تقدم تخريجه ونصه.

وأما ثبوت أحكام الحرية للبعض فيما إذا كان المكاتب (**حياً**) فكالحد والإرث والأرش ونحو ذلك.

(**و**) أما إذا كان (**ميتاً**) فبناء على أن الموت لا يوجب فسخ الكتابة إذا خلَّف الوفاء أو أوفى عنه غيره كما تقدم، خلافاً لابن عمر وعائشة وزيد بن علي والشافعي[1]، لنا كون الموت سبباً لفسخها حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل شرعي، قالوا هو حديث: " هو عبد ما بقي عليه درهم " قلنا : لم يبق على من خلف الوفاء أو أوفى عنه شيء كالدين، قالوا يستحق ورثته مما خلف قدر ما سلم قبل الموت لظاهر حديث علي وابن عباس، وهو دليلكم، فكيف يستحقه السيد؟ قلنا: استحقاق الورثة إنما هو لما بقي بعد الدين فلا إشكال.

(**و**) إذا عتق بعضه فجر بذلك البعض حقاً مما يستحقه الحر كالإرث فإنه (**يرد ما أخذه بالحرية إن رق**) لأن ملكه لما كان أخذه موقوف على تمام عتقه فإذا انكشف أن لا عتق رجع إلى أهله، وفيه ما تقدم فيما قبض عن حق.

(**و**) كذا (**لا يستتم**) إرث الحر (**إن عتق**) الباقي منه بعد موت مورثه (**و**) الكتابة (**تسري**) إلى حصة الشريك وإلى من وُلِدَ بعدها (**كالتدبير و**) السراية (**توجب الضمان**) لنصيب الشريك كما تقدم في التدبير.

....

(١) " البيان " للعمراني (٨ / ٤٦٢ – ٤٦٣) .

(**و**) أما أنه (***يستبد به الضامن إن عجز***) عن تأدية ما كاتبه أحد الشريكين عليه فهوس لأن العتق موقوف على الإيفاء، فإذا عجز فلا عتق فلا ضمان، غاية الأمر أن تكون الكتابة غصباً حال بين الشريك الذي لم يكاتب وبين نصيبه إن قلنا بأن العبد يملك بعض نفسه فيكون شريكاً، والغصب لا يوجب ملك المغصوب الباقي، وإن أوجب قيمة الحيلولة إلى أن تعود.

(**و**) أما قوله أن (***له قبل الوفاء حكم الحر*** [1]) فمناف لحديث[2]: " المكاتب عبد ما بقي عليه درهم " ولو كان حكمه حكم الحر لما كان تصرفه (***موقوفاً***) فالصواب أن يقال وله قبل الوفاء حكم الرق ليكون قوله: (***غالباً***) احترازاً عن ملكه منفعة نفسه، فلهذا لا يجوز للسيد استخدامه ولا منعه من الكسب، والاحتراز إنما يكون من غير الغالب والغالب [٤/١١٤] عليه أحكام العدل حتى يسلم شيئاً فيتبعض من الأحكام ما يتبعض كما تقدم، ويكون أحكام العبد للبعض الباقي عَبْداً فقط.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٤٠) فليس بصواب بل الحق ما قدمنا بأن له قبل الوفاء حكماً بين حكمي الحر والعبد إلا في رجوعه في الرق إذا أعجز فإن له في ذلك حكم العبد .

(٢) تقدم وهو حديث حسن .

باب الولاء

هو ولاء عتاق وولاء موالاة، ولا مدخل لذكره في باب العتق لأنه وإن كان مسبباً عن العتق وشبهه، فلا بحث للفقيه عنه إلا من حيث كونه سبباً للميراث، ومحل ذلك هو الفرائض (***إنما يثبت ولاء الموالاة لمكلف ذكر حر***) قال المصنف لأن الدعاء إلى الإسلام كالقتال وغير[أ] الثلاثة لا يسهم لهم في الغنيمة، وإن قاتل وفيه نظر بل الدعاء كالعتق، لأن الكافر مظنة أن يكون مملوكاً، فالمرشد له بمنزلة معتقه لا بمنزلة مقاتله.

نعم لو احتج المصنف بظاهر خصوص حديث تميم الداري عند أبي داود[1] والترمذي[2] بلفظ: " يا رسول الله، ما السنة في الرجل من المشركين يسلم على يدي رجل من المسلمين؟ فقال: هو أولى الناس بحياته ومماته " لكان[ب] وجهاً لأن اسم الرجل لا

باب الولاء

(أ) **قوله:** وغير الثلاثة: أقول هم الأنثى والصبي والعبد.

(ب) **قوله:** لكان وجهاً، أقول: على القول بمفهوم [3]اللقب على أنه يلزم أنه يعتبر لثبوته في صدر الحديث وهو قوله ما السنة في الرجل من المشركين يسلم على يد رجل من المسلمين، وقوله ظاهر في صحة قياس ما وجدت فيه العلة كلام حسن وقد ذهب أحمد بن الحسين[4] إلى أنها لا تشترط الذكورة بل تثبت للمرأة.

قلت: وينصره أنها قد صحت منها الإجارة كحديث[5] أم هانئ ولأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: " يجير على المسلمين أدناهم " وإسلام الرجل على يد غيره إجازة وزيادة.

---

(١) في " السنن " (٢٩١٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٢١١٢) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١٠٣) وابن ماجه رقم (٢٧٥٢) وهو حديث ضعيف .

(٣) تقدم توضيحه . وانظر " إرشاد الفحول " (ص ٦٠١) بتحقيقي .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ٥٣٨) .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٣٥٧) ومسلم رقم (٨٢ / ٣٣٦) عن أم هانئ وفيه " ... قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ " .

ينطلق على المرأة ولا الصبي ولا العبد لكن الإيماء إلى علة الأولوية وهي الإسلام على يديه ظاهر في صحة قياس ما وجدت فيه العلة من عبد أو صبي أو امرأة على الرجل وينصره قياسه على المعتق بجامع تخليصه من مظنة الرق.

وإما أنه لا يثبت ولاء الموالاة لغير (**مسلم**) فلحديث: " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " متفق عليه[1] من حديث أسامة، وحديث "لا يتوارث أهل ملتين "[2]عند أهل السنن والمسانيد من طرق عدة.

وإنما يثبت الولاء للمسلم (**على حربي أسلم على يده**) ومعنى ثبوته له إرثه لما له حيث لا وارث له من المسلمين مخصوص، لأن ذلك هو المراد من أولويته بمماته الثابتة في الحديث المذكور، وقال الناصر[3] ومالك[4] والشافعي[5] والأوزاعي[6] لا يرثه لحديث عائشة عند أبي داود[7] والترمذي[8] أن مولى لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مات

....

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٧٦٤) ومسلم رقم (١ / ١٦١٤).

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٢٠٠) وأبو داود رقم (٢٩٠٩) والترمذي رقم (٢١٠٧) وابن ماجه رقم (٢٧٢٩) والنسائي في " الكبرى " رقم (٦٣٧١ – العلمية) . وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٢ / ١٧٨) وأبو داود رقم (٢٩١١) وابن ماجه رقم (٢٧٣١) وهو حديث صحيح .

(٣) " شرح الأزهار " (٨ / ٥٣٨) .

(٤) " عيون المجالس " (٤ / ١٩٣٦ مسألة رقم ١٣٧٤) .

(٥) " روضة الطالبين " (١٢ / ١٧٠) .

(٦) ذكره القاضي المالكي في عيون المجالس " (٤ / ١٩٣٦) .

(٧) في " السنن " رقم (٢٩٠٢) .

(٨) في " السنن " رقم (٢١٠٥) وهو حديث صحيح .

وترك شيئاً ولم يدع حميماً ولا ولداً، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " أعطوا ميراثه رجلاً من أهل قريته " ومن هذا الحديث توهم بعض فقهائنا أن ولاء الموالاة لا يثبت إلا لغير الإمام قياساً له على النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المنصب .

قلنا[أ] معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه " أخرجه أبو داود[1] والنسائي[2] وابن ماجه[3] والحاكم[4] وصححه على شرطهما وابن حبان[5] من حديث المقدام بن معدي كرب قالوا: من لا وارث له ليس إلا

(أ) **قوله:** قلنا معارض، أقول: قد يقال إنه لا يعارضه بل قوله "أعطوه رجلاً من أهل قريته"[6] يحتمل أنه هبة منه صلى الله عليه وآله وسلم بعد أن ورثه هو، وأما قوله أن من لا وارث له مجهول النسب فحمل للحديث على أندر الأحوال وأقلها وتقليل لفائدة الحديث، والشارح قد فرق شمل هذه الأحاديث فجعل بعضها قضية عين وبعضها مشكلاً وليس فيها شيء من ذلك بل حديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم "وارث من لا وارث له "حاكم على الأحاديث كلها، فإنه لا يعارضه الأحاديث الثلاثة الأخر بل حديث[7] "أعطوه رجلاً من قبيلته" محمول على المقيد وهو الكبير من قبيلته وإعطاؤه هبة منه صلى الله عليه وآله وسلم خص به الكبير من قبيلة الهالك، لأنه الذي يتحمل عن القبيلة الأمور والواردات فجعله إعانة له لما كان من مال بعض رعاياه، وهذا في غاية من حسن النظر منه صلى الله عليه وآله وسلم، وكذلك إعطاؤه[8] الغلام هبة منه له بعد أن ورثه صلى

---

(1) في " السنن " رقم (٢٩٠١) .

(2) في " السنن الكبرى " رقم (٦٣٥٤ ، ٦٣٥٧ – العلمية) .

(3) في " السنن " رقم (٢٧٣٨) .

(4) في " المستدرك " (٤ / ٣٤٤) وهو حديث صحيح .

(5) في صحيحه رقم (١٢٢٥ ، ١٢٢٦ – موارد) .

(6) تقدم وهو حديث صحيح .

(7) تقدم وهو حديث ضعيف .

(8) تقدم وهو حديث ضعيف .

مجهول النسب في الإسلام كاللقيط، وإلا وجب تسليم ميراثه إلى أخص الناس به، ولو إلى الكُبْرِ من قبيلته لحديث بريرة عند أبي داود أن رجلاً من خزاعة مات فلم يجدوا له وارثاً ولا ذا رحم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " أعطوه الكُبْرَ من خزاعة "[1] قلنا قضية عين كما في حديث ابن عباس عند أبي داود[2] والترمذي[3] أن رجلاً مات فلم يكن له وارث إلا غلام كان أعتقه فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه للغلام فما هو جوابكم فهو جوابنا (**وإلا**) يكن من أسلم على يديه الكافر مكلفاً ذكراً حراً (**فلبيت المال**) الولاء بناء على أن " أنا وارث من لا وارث له " مجاز[أ] عن المسلمين لأنه

الله عليه وآله وسلم بالنص ويأتي للشارح أنه صلى الله عليه وآله وسلم ورث العبد مال سيده وهي دعوى باطلة، وهذا الجمع لشمل الأحاديث خير من تفريقه.

(أ) **قوله:** مجازاً، أقول: بعد صحة حديث[4] " إنا معاشر الأنبياء لا نورث ما تركناه صدقة " وإذا كان هذا فيما حازه في حياته يعود صدقة على المسلمين، فبالأولى ما جعله الله له حقاً من أموال من لا وارث له أن يكون من بعده لهم أيضاً لكن لا بد من مشار إليه يتولى عن المسلمين قبضه وتفريقه وهو الإمام القائم مقامه صلى الله عليه وآله وسلم يؤيده ما قيل في الخمس الذي كان إليه أيام حياته

---

(١) أخرجه أحمد (٥ / ٣٤٧) وأبو داود رقم (٢٩٠٣ ، ٢٩٠٤) والنسائي في الكبرى رقم (٦٣٩٤ ، ٦٣٩٦ – العلمية) والطيالسي رقم (٨١٢) والبخاري في " التاريخ الكبير " (٢ / ٢٥٣) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٢٤٠١ ، ٢٤٠٢ ، ٢٤٠٣ ، ٢٤٠٤ ، ٢٤٠٥) وفي " شرح معاني الآثار " (٤ / ٤٠٤) وابن أبي شيبة في مصنفه (١١ / ٤١٣) . والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٤٣) .

وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن " رقم (٢٩٠٥) .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٠٦) وهو حديث ضعيف .

(٤) أخرجه أحمد (١ / ١٠ ، ٤٠) والبخاري رقم (٦٧٢٦) ومسلم رقم (٥٤ / ١٧٥٩) من حديث أبي بكر الصديق رضي الله عنه .

فلما مات قيل سقط بموته وقيل يصير إلى الإمام ويجعل في السلاح والعدة ولا حاجة إلى الحمل على المجاز.

واعلم أن مؤلف الأثمار حول العبارة فقال وإلا فلبيت المال دائماً قال في الوابل هذه العبارة أجود من عبارة "الأزهار" لأن قوله في "الأزهار" حتى يكمل موهم أنه إذا بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر استرد من بيت المال وليس كذلك، انتهى.

والشارح بنى الأمر على ظاهره وحمل العبارة على ذلك ومثله في "الغيث"[1] إلا أنه في "البحر"[2] نظر هذا القول، قال شارحه لعل وجه النظر هو أن العلة في استحقاق هذا الولاء هي الدعاء إلى الإسلام مع كونه من مكلف مخصوص فالعلتان مجموع الوصفين لا مجرد الدعاء، وإذا اختل طرف العلة لم تكن مؤثرة فعلى هذا لا يثبت لهؤلاء الولاء بما تقدم. انتهى.

ووجهه في "المنار"[3] بأن عدم ثبوت الولاء للصبي ونحوه لم يكن لأجل مانع حتى يقال زال بل لعدم المقتضى كما في سائر تصرفاتهم فإنها لا تنفذ بالبلوغ ونحوه، انتهى. وهذا التنظير ووجه هو أحد ترديدي بحث الشارح فقد اختاره المصنف لنفسه، وأما في الأزهار فلأهل المذهب، ومن هنا تعرف ضعف كلام الوابل وقوله أن عبارة "الأزهار" توهم أنه إذا بلغ الصبي أو عتق العبد أو أسلم الكافر استرد من بيت المال ليس بإيهام بل هو مقصود، وهو اختيار المتأخرين من أهل المذهب.

وإنما رده المصنف بما نظره في البحر ولفظه: " قيل ومتى عتق العبد أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون ثبت لهم الولاء بما سبق من سببه لزوال المانع " وفيه نظر وفي شرح البحر أن هذا القيل للمتأخرين أطلقوه للمذهب وظاهره أنه قد كان حازه بيت المال.

وإذا عرفت هذا فكان حق الوابل أن يقول حول المؤلف العبارة إشارة إلى اختياره لخلاف ما أطلقه المتأخرون للمذهب من أنه يعود لمن ذكر وأن المختار أنه لا يعود كما اختاره المهدي، فلذا قال دائماً، نعم مؤلف الأثمار له قاعدة إذا استرك كلاماً للمذهب صدره في الأثمار، ونسبه للمذهب

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٨ / ٥٣٧) .

(٢) " البحر الأزخار " (٤ / ٢٢٨) .

(٣) (٢ / ١٨٦) .

وليهم [١١٥/٤]، والظاهر أنه على حقيقته لقوله تعالى: ﴿وَأَزْوَاجُهُ أُمَّهَاتُهُمْ﴾[1] وهو هم أب في بعض القراءات، أما في من أسلم على يدي المرأة فدائماً، وأما من أسلم على يدي الصبي والعبد والحربي فيبقى الولاء له موقوفاً (**حتى يكمل**) سبب استحقاقه بأن يزول الصبا والعبودية والكفر.

إلا أن فيه بحثاً هو أن الشرط إن كان هو الحرية والبلوغ حال الإسلام لم يكن موقوفاً لتحقق انتفاء الشرط وإن كان هو الحرية والبلوغ، ولو في المستقبل لم يتحقق انتفاء المشروط إلا بتحقق انتفاء شرطه في المستقبل ولا تحقق لانتفائه إلا بموت العبد قبل العتق والصبي قبل البلوغ فلا معنى للحكم، بأنه قبل موهما لبيت المال بل الواجب أن يكون كمال المفقود ينتظر باستحقاق غيره له موته

(**و**) أما (**ولاء العتاق**) فإنه (**يثبت**) الإرث به (**للمعتق**) إجماعاً لحديث الولاء لمن أعتق عند الجماعة كلهم من حديث[2] عائشة في قصة بريرة وهو عند مسلم[3] من حديث أبي هريرة لا للعتيق فلا يرث سيده عند انقطاع وارثه، خلافاً لشريح وطاووس! لنا مفهوم الحصر بتعريف المسند إليه في: " الولاء لمن أعتق " قالوا: مفهوم لا يعارض

فكأنه الذي غر الوابل فظن أن عبارته توافق كلام أهل المذهب، وإنما حولها لدفع الإيهام [١١٥/٤].

---

(١) [سورة الأحزاب : ٦] .

(٢) البخاري رقم (٢٥٣٦) ومسلم رقم (١٠ / ١٥٠٤) وأحمد (٦ / ٤٢) .

(٣) في صحيحه رقم (١٥٠٤) .

منطوق حديث: " مولى(أ) القوم منهم " عند أصحاب السنن(١) وابن حبان(٢) من حديث أبي رافع وتقدم في الزكاة، ولو لم تكن من سيده لما حرمت الزكاة على مولى الهاشمي وكيف لا وقد ثبت حديث: " الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب "(٣) كما سيأتي، والقياس يقضي بمشاركة الفرع للأصل في أحكامه، فكما لا يفرق في لحمة النسب

(أ) **قوله:** حديث(٤) " مولى القوم منهم " ، أقول: فإنه حاكم على أنه بعض منهم فيستحق الإرث كغيره غايته أن استحقاقه بعد فقد الوارث من العصبات وذوي السهام وذوي الأرحام، إلا أنه لا يخفى أن مجرد هذه العبارة لا تقضي بالإرث فقد وردت في سلمان " سلمان منا أهل البيت " وليس له وارث منهم اتفاقاً، وكذا مفهوم حديث: "من غشنا ليس منا "(٥) فإنه يفهم أن من لم يغشنا فهو منا وليس بوارث على أن حديث مولى القوم منهم شامل لغير العتيق وهو المملوك وكلامه في العتيق، فالدليل أعم من الدعوى وإن كانت تأتي له دعوى أنه يرث أيضاً.

وأما حديث(٣) اللحمة فقد بين في الحديث وجه الشبه بأنه لا يباع ولا يوهب وهو كاف في صحة التشبيه بل التصريح بهذين الحكمين إشارة بمفهومهما أنه لا يشارك النسب في غيرهما، ولأن الأصل عدم مشاركة المملوك لمالكه حتى يقوم دليله ولم يقم إلا على الأمرين.

وأما قوله إنه لا يفرق في النسب بين إرث الأعلى والأدنى فلا أعلى فيه ولا أدنى إذ ذووا النسب الواحد متساوون في العلو والدنو إن أراد العلو في المراتب والمناصب، وإن أراد الأعلى في استحقاق الإرث والأدنى منه فلا يصح هنا، أو المولى إن ثبت أنه يرث من أدنى درجات الوارثين، وأما قوله لو لم يكن من سيده لما حرمت عليه الزكاة فيقال: ثبت بالنص تحريمه عليه ولا يتم إلحاق غيره من الأحكام، انتهى، والله أعلم [١١٦/٤].

---

(١) أبو داود رقم (١٦٥٠) والترمذي رقم (٦٥٧) والنسائي رقم (٢٦١٢) .

(٢) في صحيحه رقم (٣٢٨٢) .

(٣) سيأتي تخريجه .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) تقدم تخريجه .

بين إرث الأعلى للأدنى، وبين عكسه لا يفرق في لحمة الولاء بينهما، لأن الكل إنما يثبت الإرث به عند عدم الوارث الأخص، ويشهد لذلك ما تقدم في حديث توريث[أ] النبي صلى الله عليه وآله وسلم لغلام العتيق مال سيده.

وأما دعوى المصنف الإجماع على خلافه، فإن صح فغايته سكوتي سبقه خلاف مستقر، وكل من الوصفين مبطل للحجية عند المحققين كما حققناه في الأصول ثم العتق يثبت به استحقاق الولاء.

(**ولو**) كان العتق (**بعوض**) كالمكاتب، قال الإمام يحيى[(1)] لأنه ملك نفسه من جهة سيده، وذلك معنى العتق، واعترض بأنه يلزم أن يكون الولاء لمن وهب عبداً لذي رحم له حر، وأجيب بمنع اللزوم للفرق بأن المكاتب لم يرق بعدها لغير سيده والموهوب، إنما يعتق بعد رقه لغير الواهب ولو لحظة، فالعتق لا من جهة الواهب بل من جهة الموهوب له، وفيه نظر لأنه مبني على استحالة أن يرق لنفسه[ب] ولو لحظة، وليس بمحال بل ملك

(أ) **قوله:** توريث [النبي صلى الله عليه وآله وسلم][(2)] الغلام، أقول: كون إعطائه صلى الله عليه وآله وسلم له توريثاً دعوى تفتقر إلى دليل بل الأظهر أنها هبة منه صلى الله عليه وآله وسلم ولا يقال هذه دعوى أيضاً لأنا نقول كونه إعطاه الغلام أمر متفق عليه وزيادة أن العطية ميراث زيادة فهي دعوى.

(ب) **قوله:** أن يرق لنفسه لحظة، أقول: أي يملك نفسه لحظة بل إنما أخرج من ملك الواهب إلى ملك الموهوب له وقوله أن رقه أي ملكه لنفسه ليس بمحال إن أراد عقلاً فنعم وليس الكلام في الأحكام

---

(1) " شرح الأزهار " (8 / 538) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

الإنسان لنفسه أظهر من ملكه لغيره، فالأولى أن يعلل كون الولاء للسيد بتمليكه قبول الكتابة ومنفعة نفسه فسبب العتق في الحقيقة كله من السيد، بخلاف الموهوب فسبب العتق قبول المتهب، ولا اختيار للواهب فيه، وكذا الموروث لا اختيار له في صيرورة العبد إلى الوارث فلم يكن للواهب والميت حظ في الولاء بخلاف مكاتب عبده فمنشأ العتق كله صادر باختياره وسببه .

(**أو**) كان العتق (**بسرايةٍ**) كما تقدم فإنه يثبت الولاء لمعتق الشقص لأنه هو السبب وحده لوجوب الضمان عليه ثم العتق قد يكون (**أصلاً**) وهو أن يثبت للمعتق (**على من أعتقه**) من مماليك نفسه (**و**) قد يكون (**حراً**) للولاء يثبت له (**على من أعتقه عتيقه أو**) على (**ولده**) أي ولد عتيق نفسه.

(**و**) إنما يثبت الولاء للسيد حيث (**لا أخص منه**) به، واحترز بذلك عما لو تزوج عتيق رجل بعتيقة آخر فإن ولاء أولادهما لمولى أبيهم دون مولى أمهم، لأن أهل الأب أقرب من أهل الأم، والقياس أن لا يثبت الولاء من جهة الأم إلا من حيث يثبت ميراث ذوي الأرحام.

(**و**) الولاء (**لا يباع ولا يوهب**) خلافاً[أ] لمالك لنا حديث: " الولاء لحمة

العقلية وإن أراد شرعاً فالشارع لم يجعل العبد مالكاً لنفسه في حال من الأحوال ثم المراد من ملكه لنفسه أن يكون له حكم الحر تلك اللحظة ثم يعود عليه الرق أي دليل صيره حراً لحظة ثم عاد رقاً لغيره أولاً يكون له حكمه فماذا معناه وبالجملة هذا كلام أقرب إلى اللغو.

(أ) **قوله:** خلافاً لمالك، أقول هذا النقل من "البحر"[1] وفي "نهاية"[2] ابن رشد للمالكية أنهم أجمعوا أنه لا يجوز بيع الولاء ولا يوهب لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٢٩) .

(٢) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٢٢) .

كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب "[1] الشافعي وابن حبان وابن خزيمة والطبراني من حديث ابن عمر قالوا: مضطرب المتن لأن الثقات رووه عن عبدالله بن دينار بغير هذا اللفظ [٤/١١٦]، وإنما هذا لفظ رواية الحسن المرسلة وإنما الصحيح عن ابن عمر رواية

....

(١) أخرجه الشافعي في " ترتيب المسند " (٢ / ٧٢ – ٧٣) .

وابن حبان في صحيحه رقم (٤٩٥٠) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٣٤١) وقال الحاكم صحيح الإسناد ورده الذهبي مشنعاً عليه بقوله (قلت بالدبوس) .

قال الألباني في " الارواء " (٦ / ١١٠) وعلته محمد بن الحسن وهو الشيباني ويعقوب بن إبراهيم وهو أبو يوسف القاضي وهما صاحبا أبي حنيفة رحمهما الله تعالى لم يخرج لهما شيئاً وضعفهما غير واحد من الأئمة وأوردهما الذهبي في " الضعفاء " وقال البيهقي (١٠ / ٢٩٢) عقب الحديث قال أبو بكر بن زياد النيسابوري : هذا الحديث خطأ لأن الثقات لم يروه هكذا وإنما رواه الحسن به مرسلاً .

ثم ساق البيهقي إسناده إلى الحسن مرفوعاً .

قال الألباني : وإسناد هذا المرسل صحيح . وهما مما يقوي الموصول الذي قبله على ما يقتضيه بحثهم في المرسل من علوم الحديث ، فإن طريق الموصول غير طريق المرسل ، ليس فيه راو واحد مما في المرسل فلا أرى وجهاً لتخطئته بالمرسل ، بل الوجه أن يقوى أحدهما بالآخر ، لا سيما وقد جاء موصولاً من طرق أخرى عن عبد الله بن دينار به فلا بد من ذكرها حتى تتبين الحقيقة .

ثم أخذ الألباني : يسرد في الطريق عن عبد الله بن دينار ولكنها لا تصح لأنها مخالفة لرواية الجماعة .

ثم قال الألباني : ويشهد له حديث علي – رضي الله عنه – أخرجه البيهقي (١٠ / ٢٩٤) بسند صحيح رجاله كلهم ثقات رجال البخاري إلى العباس النرسي .

وأما الحسن بن سفيان فهو النسوي حافظ مشهور ثبت وأما أبو الوليد فهو حسان بن محمد بن أحمد القزويني الأموي النيسابوري الحافظ الفقيه الشافعي أحد الأعلام له ترجمة في " تذكرة الحفاظ " (١٠٣ – ١٠٥) وهذا إسناد قوي كالشمس وضوحاً ومع ذلك سكت عنه البيهقي ثم ابن التركماني .

وله شاهد آخر عن عبد الله بن أبي أوفى ولا يصح .

وله شاهد موقوف عن عبد الله بن مسعود أخرجه الدارمي (٢ / ٣٩٨) بسند صحيح عنه .

وخلاصة القول أن الحديث حسن من طريق علي ومرسل الحسن البصري وموقوف ابن مسعود – والله تعالى أعلم .

أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته[1] تقدم في البيع مما أخرجه الجماعة وربما كان مراداً به ما وقع في حديث بريرة وقد تقدم تحقيقه، قلنا لو صح بيعه أو هبته لما لغا اشتراطه للبائع، لأن ما صح بيعه صح استثناؤه من البيع .

(و) قد ثبت أنه (**يلغو شرطه للبائع**) كما تقدم (و) من أحكام الولاء أنه (**لا يعصب فيه ذكر أنثى**) يريد أنه إنما يرثه الرجال دون أخواتهم، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " ميراث الولاء للأكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من اعتقن أو أعتق من أعتقن " ابن الأثير في الجامع من حديث عمرو بن شعيب وبَيَّضَ لمخرجه، وهو عند ابن أبي شيبة[2] من طريق الحسن، وأخرج البيهقي[3] عن علي عليه السلام وعمر وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ولاء من اعتقن .

(و) الولاء (**يورث به**) أي يرث به المولى المعتق ما خلفه عتيقه الذي لم يبق له وارث غير سيده.

(و) أما قوله (**لا يورث**) فمعناه لا يجري فيه قواعد الميراث، وإنما يختص بإرثه الكبر من أولاد المعتق، فإذا خلف رجل ولدين وقد كان أعتق عبداً فمات أحد الولدين وخلف ولداً، ثم مات العتيق اختص بولائه ابن المعتق دون ابن ابنه، فلو قال المصنف ولا يرثه إلا الكبر لكان هو الصواب لما في إطلاق نفي إرثه من الإيهام .

....

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٥٣٥) ومسلم رقم (١٦ / ١٥٠٦) .

(٢) في " مصنفه " (١١ / ٣٨٨) .

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٣) .

وقال شريح وطاووس لا يختص به الكبر بل حسب الإرث، لنا ما عند البيهقي[1] من حديث ابن المسيب هو عند عبد الرزاق[2] وسعيد بن منصور[3] من طريق إبراهيم النخعي أن علياً وعمر وزيد بن ثابت وابن مسعود كانوا يجعلون الولاء للكبر، ورواه الشعبي عن الثلاثة أيضاً ولا يخالفون به التوريث إلا توقيفاً كما صرح به حديث عمرو بن شعيب المرفوع.

(***ويصح***) أن يكون مشتركاً (***بين الملل المختلفة***) بمعنى أن المسلم قد يكون مولى لكافر والعكس، وكذا اليهودي يكون مولى لنصراني والعكس، لكن (***لا***) يثبت به (***التوارث***) بينهم (***حتى يتفقوا***) في الملة لما عرفت من جعل الشرع اختلافها مانعاً من التوارث (***و***) يصح (***أن يكون كل***) من الشخصين (***مولى لصاحبه***) كما لو أعتق الذمي عبداً فأسلم العبد ولحق معتقه الذمي بدار الحرب، ثم سبي فوقع في نصيب عتقه من الغنيمة أو اشتراه فأعتقه.

(***و***) كذا يصح أن (***يشترك فيه***) جماعة بأن يعتقوه معاً أو يسلم على أيديهم معاً (***والأول***) وهو ولاء الموالاة استحقاق بينهم (***على الرؤوس***) للتساوي في سببه (***والآخر***) وهو ولاء العتاق (***على الحصص***) للتفاوت في سببه (***ومن مات***) من

....

---

(١) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٣) .

(٢) في " مصنفه رقم (١٨٢٣٩) .

(٣) في " سنن " سعيد بن منصور رقم (٢٦٥) .

الشركاء (**فنصيبه في الأول** [1]) وهو ولاء الموالاة (**لشريكه**) لا لورثته قال المصنف إذ لا ملك للميت فيه، وإنما هي أولوية [به][2]، فإذا مات فورثته وغيرهم سواء وفيه نظر لأنه رجح أن يكون لورثته حيث لا شريك له، فيلزم مثله في حالة الشـــركة، وأيضـــاً لا ملك له في العتيق [أيضاً][2] فلا وجه للفرق بينهما بجعلـــه في الأول للشـــريك (**وفـي الآخر للوارث**).

وأراد بقوله: (**غالباً**) إخراج بعض الوارث وهو غير الكبر مـــن زوج أو امـــرأة أوذي سهم، ولو قال وفي الآخر لكبر العصبة لكان هو الصواب، لأن المخـــرج بصـــورة غالباً هو الغالب والمثبت به الحكم هو النادر.

....

(١) فالظاهر استواء ولاء العتاق ، وولاءُ الموالاة في أن نصيب كل واحد منهم لورثته لا لشريكه ، كما تقتضـــيه أدلـــة الميراث على العموم ، ولا وجه للفرق بين الولاءين إلا مجرد الرجوع إلى رأي .

" السيل الجرار " (٣ / ١٤٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

كتاب الأيمان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الأيمان[أ]

سميت باسم الجارحة المخصوصة لأنهم كانوا يتماسحون[ب] بأيمانهم عند التحالف، كما يفعل الآن في بيعة الإمام، ولم تكن بيعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا المصافحة، كما أخرجه أبو نعيم في "المعرفة"[1] من حديث بهية بنت عبدالله البكرية، وعند الطبراني(٢) من حديث معقل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يصافح النساء [١١٧/٤] في بيعة الرضوان من تحت الثوب، خلاف ما في الصحيحين[3] من حديث عائشة وغيرها أنه كان لا يصافح[4] النساء.

(أ) **كتاب الإيمان:** أقول: جمعها لأنها ثلاثة أنواع لغو وغموس ومنعقدة.

(ب) **قوله:** يتماسحون بأيمانهم، أقول: هذا أصل، الإطلاق، وأما الآية فقد صار حقيقة عرفية، انتهى، والله سبحانه أعلم [١١٧/٤].

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣١٣) .

(٢) في " المعجم الكبير " (٢٠ / ٢٠١ رقم ١٥٤) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٧١٣وله أطراف : (٢٧٣٣ ، ٤١٨٢ ، ٤٨٩١ ، ٥٢٨٨ ، ٧٢١٤) . ومسلم رقم (١٨٦٦) عن عروة أن عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ أخبرته أن رسول الله ﷺ كان يمتحن من هاجر إليه من المؤمنات بهذه الآية بقول الله ﴿ **يا أيها النبي إذا جاءك المؤمنات يبايعنك – إلى قوله – غفور رحيم** ﴾ [الممتحنة : ١٢] قال عروة : قالت عائشة فمن أقر بهذا الشرط من المؤمنات ، قال لها رسول الله ﷺ: " قد بايعتك ، كلاماً ، ولا والله ما مست يده يد امرأة قط في المبايعة ما يبايعهن إلا بقوله .

(٤) وهو الصواب . لأن ما في الصحيحين أثبت وأقوى وللأحاديث الواردة في تحريم المصافحة بين الرجال والنساء من غير المحارم .

(فصل)

(*إنما يوجب الكفارة*) الآتية ما كان (*الحلف*) فيه جامعاً لأوصاف في الحالف والحلف والمحلوف عليه، أما أوصاف الحالف.

فمنها أن يصدر (**من مكلف**) لأن معنى الكفارة تغطية الذنب ولا ذنب على غير المكلف لرفع القلم عنه فلم يتعلق به نهي قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ** ﴾(١) وإذا لم يتعلق به لم يكن حلفه سبباً للكفارة وإن حنث بعد البلوغ لأن الحنث شرط للسبب الذي هو اليمين، فحيث لا مشروط لا شرط، ولو جعلنا(أ) الحنث هو السبب كما هو الظاهر لما يستلزمه(ب) من الاستخفاف بحرمة المحلوف به، لو جبت الكفارة على من

فصل : إنما يوجب الكفارة الحلف

(أ) **قوله**: ولو جعلنا الحنث هو السبب كما هو الظاهر، أقول إشارة إلى الخلاف في المسألة ويأتي تحقيق ذلك وأنه يختار أن السبب هو اليمين وقد حصل الاتفاق أن الحلف المعروف سبب للكفارة واختلف في سببها كما يأتي.

(ب) **قوله**: لما يستلزمه من الاستخفاف بحرمة المحلوف به، أقول: هذا غير مطرد فإنه أن كان الحلف على فعل المعصية وترك واجب فإنه يجب الحنث ولا استخفاف بحرمة المحلوف به بل الاستخفاف لازم للبر بهذه اليمين وإن كان الحلف على عكس ذلك فالحنث حرام واستخفاف بحرمة المحلوف به وإن كان الحلف على فعل مستحب وترك مكروه فالبر مستحب والحنث مكروه وعكسه عكسه، فإن كان الحنث على فعل مباح أو تركه ففيه ثلاثة أوجه للشافعية أحدها البر أفضل لقوله تعالى ﴿ **وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ** ﴾(٢) .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٤] .

(٢) [سورة المائدة : ٨٩] .

حنث بعد البلوغ في يمين قبله، وكذا الكلام في اشتراط صدور الحلف من (**مختار**) خلافاً لأبي حنيفة[1].

لنا قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ(أ) مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ﴾[2] ولحديث: " إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه "[3] تقدم، قالوا كون اليمين سبباً للكفارة من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه الاختيار.

قلت: بناءاً على أن المراد بحفظها البر وعدم الحنث وهو أحد احتمالين في الآية.

ثانيهما أن المراد الكف عن كثرة الأيمان حتى لا يعرضها للحنث، وفيها احتمال ثالث بعيد، وإذا عرفت هذا فقوله أن الحنث يستلزم الاستخفاف بحرمة المحلوف به ليس على إطلاقه فإن الحلف على ترك الواجب يتحقق الاستخفاف بعدم الحنث لأنك أثرت ما أوجبته يمينك وهو ترك الواجب على ما أوجبه الله تعالى وهو فعله فالاستخفاف لازم للبر لا للحنث ثم أحاديث[4] "وليأت الذي هو خير" أمره بالحنث ولا يأمر بما يكون استخفافاً بالله تعالى.

(أ) **قوله:** وقلبه مطمئن بالإيمان، أقول: فإنه تعالى إذن للمكره أن يتلفظ بكلمة الكفر ولم يكن كفراً لعدم اختياره فكذلك اليمين ويدل له قوله تعالى: ﴿بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ﴾ ﴿بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[5] فإنه واضح أن العمد ما في القلب لا ما جرى على اللسان والمكره لا يعقدها ولا يكسبها قلبه إلا أنه لا يخفى أن الآية واردة في نفي الإثم عمن تكلم كلمة الكفر مكرهاً وعدم خروجه عن الإيمان وهو غير محل النزاع.

---

(١) " بدائع الصنائع " (٣ / ٤).

(٢) [سورة النحل : ١٠٦].

(٣) تقدم وهو حديث حسن.

(٤) منها ما أخرجه عبد الرحمن بن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " إذا أحلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها ، فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك " أخرجه البخاري رقم (٦٦٢٢) ومسلم رقم (١٦ / ١٦٥٢) وأحمد (٥ / ٦١).

(٥) [سورة المائدة : ٨٩].

وأجيب بأن الموضوع إنما هو الحلف الاختياري لا مطلق الحلف، قالوا: يلزمكم مثله في الحنث، حيث جعلتموه جزء سبب، والفرق تحكم وهذا إذا لم ينو اليمين كما تقدم في الطلاق من أن الإكراه لا يمكن على النية، فإذا نوى كان مختاراً.

وأما اشتراط صدور الحلف من (**مسلم**) فبناء على عدم تعلق الشرعيات بالكفارة، وقد تقدم تحقيقه في غير موضع، وأما اشتراط كون الحالف (**غير أخرس**) فبناء على أنه لو كتب الحلف لما كان كناية يمين.

قال المصنف: لأن الكتابة كناية عن التلفظ فهي فرع واللفظ أصل ولا ثبوت للفرع مع بطلان أصله، وهو تهافت لأنه عكس قالب الأبدال، فإن البدل إنما يثبت حكمه عند تعذر المبدل حتى لو قيل أن اليمين لا تنعقد بالكتابة إلا من الأخرس لكان وجهاً مسنداً بما ذكرنا.

إذ الكلام هنا في وجوب الكفارة لا في الإثم ولا ملازمة بينهما إذ من حنث ليفعل الواجب وكان قد حلف أن لا يفعله مثاب لا آثم وتلزمه الكفارة، وحديث: " رفع عن أمتي "[1] المرفوع الإثم لا غيره من الأحكام فإنه لو جنى ناسياً لزمه أرش الجناية، فإذا حلف مكرهاً فلا إثم عليه وتلزمه الكفارة التي هي محل النزاع، وبهذا فلا حاجة إلى الجواب بأن اليمين من الأحكام الوضعية بل هي دليل الحقيقة وما استدل به غيرهم ليس من محل النزاع إلا أن فيه بحثاً وهو أنه صرح الشارح بمؤاخذة الحالف بما عقد به قلبه من الإيمان وجعل ترك المؤاخذة وتغطيتها بالكفارة فالكفارة لازمة لمن يلزمه الإثم ولكن لا يلزم إلا مكلفاً مختاراً ولا إثم على غير مختار، فهذا قادح في كون الأيمان من الأحكام الوضعية للكفارات.

فقوله وأجيب بأن الموضوع أي الحكم الوضعي سبباً للكفارة إنما هو الحلف الاختياري دليله ما قررناه آنفاً.

وأما قوله يلزمكم أن لا يكون الحنث سبباً إلا إذا كان اختيارياً، أي ولم يقولوا بهذا فلهم أن يقولوا فرق بين السبب وبين جزء السبب وهو الفرق فلا يتم أنه تحكم.

---

(١) تقدم وهو حديث حسن.

وأما صفة الحلف فهو أن يكون (**بـالله**) أي باسمه(أ) المختص به كالجلالة والـــرحمن ومقلب القلوب والذي بيده النفوس ونحو ذلك، فيكون ذلك صريح قسم لا غير المختص به كاسمه المشتق من صفة مشتركة بينه وبين خلقه كالعالم والقادر فيكون ذلك كناية قسم يعتبر فيه قصد الله تعالى: (***أو بصفة لذاتـه***(١)) ....

(أ) **قولـه:** أي باسمه المختص به، أقول: هذا حسن وعليه يحمل حديث(٢)فليحلف بالله أو فليصمت،

---

(١) واعلم أن صفات الله عزوجل تنقسم إلى قسمين :

(القسم الأول) : صفات سلبية : وهي ما نفاها الله سبحانه عن نفسه في كتابه أو على لسان نبيه ﷺ كالموت ، والنوم ، والجهل ، والنسيان ، والعجز ، والتعب . وكلها صفات نقص فوجب نفيها عنه تعالى مع إثبات ضدها على الوجه الأكمل .

(القسم الثاني) : صفات ثبوتية : وهي على نوعين :

(النوع الأول) صفات ذاتية : وهي التي لم يزل ، ولا يزال متصفاً بها ، كالعلم والقدرة ، والسمع ، والبصر ، والعزة ، والحكمة .

ومنها : الصفات الخبرية : كالوجه واليدين والعينين .

(النوع الثاني) صفات فعلية : وهي التي تتعلق بمشيئته إن شاء فعلها ، وإن شاء لم يفعلها تبعاً لحكمته سبحانه وتعالى .

وقد اختلف العلماء في القسم بصفات الله تعالى .

(القول الأول) يجوز الأقسام بصفات الله تعالى سواء كانت ذاتية أو فعلية وبه قال بعض المالكية والشافعية والحنابلة .

(القول الثاني) إن تعورف الحلف بالصفة كان يميناً ، وإن لم يتعارف الحلف بها لم تكن يميناً ، وسواء كانت صفة ذاتية، أو فعلية .

وفي قول آخر للأحناف : يجوز القسم بصفات الذات ، ولا يجوز القسم بصفات الفعل .

انظر : " روضة الطالبين " (١١ / ١٢ – ١٣) و " بدائع الصنائع " (٣ / ٥ – ٦) و " حاشية الدسوقي " (٢ / ٣٩٩ – ٤٠٠) والراجح – والله أعلم – ما ذهب إليه جمهور أهل العلم لقوة أدلتهم ، لكن العلامة ابن عثيمين لا يرى الحلف بالصفات الخبرية كاليد والإصبع وما أشبه ذلك إلا الوجه فيقسم به لأنه يعبر به عن الذات .

(٢) عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت" =

مضافة[أ] إلى اسمه المختصر به نحو علم الله وقدرة الله .

(**أو**) صفة (**لفعله**) بشرط أن تكون مضافة إلى ذاته وأن (**لا يكون**[ب]) الفعل

وأنه ليس المراد لفظ الجلالة وقد حول "الأثمار" العبارة بهذا فقال باسم الله، قال شارحه عدل عن عبارة "الأزهار" لأنها توهم أن لا يكون قسماً إلا بالجلالة، انتهى.

قلت: وقرينة ذلك حلفه صلى الله عليه وآله وسلم بالذي نفسي بيده نحوه فليس المراد بالاسم معناه النحوي.

(أ) **قوله:** مضافة إلى اسمه، أقول: أحسن بهذا التقييد، وقد قيده "الأثمار" حيث قال باسم الله أو بالصفة مضافة إليه، ولو بالنية أي إلى اسم الله تعالى فقول الشارح في الآخر مضافة.. إلخ، محمول على أنه أراد به ما أراد بقوله مضافة إلى اسمه المختصة به.

(ب) **قوله:** لا يكون الفعل على ضدها، أقول: الذي فسر به المصنف وشراح الأثمار ضمير يكون بأنه لله تعالى على ضد تلك الصفة كالرضى والغضب والكراهة، فإنه لا يكون يميناً ويأتي للشارح كلام في مرجع الضمير يرجح ما قاله هنا .

واعلم أنهم قسموا الصفات ثلاثة أقسام، ذاتية وصفات فعل وصفات الفعل قسمان ما لا يكون تعالى على ضدها كالعدل والصدق أو يكون كالرضى، فالثالث لا ينعقد به اليمين، والأولان ينعقد بهما اليمين ولم يذكروا دليلاً في هذه التفاصيل إلا أن الحلف بالله تعالى لا كلام في وضوح دليل انعقاد اليمين به ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾[1] وحكى تعالى قسم خليله ﴿ وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ بَعْدَ أَنْ تُوَلُّوا مُدْبِرِينَ ﴾[2] وأمر رسوله بالقسم في ثلاثة مواضع من كتابه: ﴿قُلْ إِي وَرَبِّي إِنَّهُ لَحَقٌّ ﴾[3]﴿ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ﴾[4]﴿قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾[5]وثبت الأقسام بصفاته تعالى في قوله صلى الله عليه وآله

= [البخاري رقم (٦٦٤٦ ، ٦٦٤٧) ومسلم رقم (٣ / ١٦٤٦) وأحمد (٢ / ٧)] .

(١) [سورة البقرة : ٢٢٤] .

(٢) [سورة الأنبياء : ٥٧] .

(٣) [سورة يونس : ٥٣] .

(٤) [سورة التغابن : ٧] .

(٥) [سورة سبأ : ٣] .

(**على ضدها**) كصدق الله وعدله، فإنهما من صفات الفعل أولاً، وبالذات ومن صفات [١١٨/٤] الفاعل ثانياً وبالعرض.

أما الصدق فلأنه عبارة عن مطابقة نسبة الكلام لما دل عليه فالكلام الصادق ما حصلت فيه تلك المطابقة، والمتكلم الصادق من فعل ذلك الكلام الحاصلة فيه المطابقة، وأما العدل فهو عبارة عن الاعتدال وهو عدم ميل الوسط إلى أحد الطرفين المتقابلين، وذلك من صفات الأفعال الخارجية أولاً، وبالذات ويوصف به الفاعل لذلك العدل ثانياً وبالعرض فيقال عادل.

إذا عرفت هذا فالقسم بصفة الفعل ليس من حيث أنها صفة للفعل، بل من حيث إنها صفة للفاعل فيعود إلى صفة الذات إذ ليس المراد بصفة الذات ما وجب للذات وإلا

وسلم: " والذي نفسي بيده "[١] وهو أكثر أقسامه وحصرت أقسامه صلى الله عليه وآله وسلم وأيمانه التي حلف بها في قريب من ثمانين موضعاً كما قال ابن القيم[٢] وفي أقسام الوصي والذي فلق الحبة وبرأ النسمة[٣] وأما الأقسام بسائر الصفات فبالقياس على ما سمع إلا أنه لا يخفى أنه إذا جرى فيها القياس فليجر مطلقاً من غير تقييد بأن لا يكون على ضدها إذ قد صدق عليها أنها صفة فعل له تعالى، وهذا القيد من أين قام الدليل عليه إلا أن يقال إنه ما سمع وغضب الله ورضائه.

قلنا : فليتوقف على ما سمع لا غير ويأتي زيادة كلام، واعلم أنه ليس المراد من صفات الذات ما يتعارفه أهل الكلام بل قال في الوابل أنه أطلق الفقهاء صفات الذات على كل ما يصح أن يوصف به الباري تعالى وعند المتكلمين ليست الصفات الذاتية إلا أربعاً وهي كونه قادراً عالماً حياً موجوداً، انتهى كلامه فعرفت أن هذه التقاسيم اصطلاح ولا يصح عليه حمل الكلام القرآني وتقييده به [١١٨/٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه (٦٦٢٩) من حديث سمرة .

(٢) في " زاد المعاد " (١ / ١٥٦ – ١٥٧) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

لما ثبت(أ) القسم بنحو جلال الله وعظمته مما هو وصف اعتباري إذ ليس مثل ذلك ثابتـــاً لنفس الذات ولا هو صفة فعل، ولأجل أن القسم إنما هو بصفة الذات لا بصفة الفعل لا يكون القسم بالفعل نفسه يميناً نحو خلق الله ورزق الله ونعمة الله لانفكاكه(ب) عن الذات المقدسة، حتى قال أبو حنيفة[1] الحلف بعلم الله لا يكون يميناً لأن العلم كثيراً مـــا يطلـــق

(أ) **قوله:** وإلا لما ثبت القسم بنحو جلال الله، أقول: في كون الجلال والعظمة مما لا يجب للذات بحث فإن الفقهاء جعلوها من صفات الذات كما في الغيث وشرح الفتح، ويؤيده أن ذاته تعالى مستوجبة لجميع الكمالات، ولذا جعلوا لفظ الله علماً للذات المستوجبة لجميع الكمالات، فكل صفة كمال فهي ثابتة لله تعالى، ولكننا لا نطلق إلا ما إذن لنا في إطلاقه مهابة لجنابه المقدس من أن نطلق عليه ما لا يطلقه تعالى هو ولا رسله وقوله مما هو وصف اعتباري كلام يفتقر إلى تفتيش فإن صفاته تعالى تجهل العقول كيفية تعلقها به، كما تجهل كيفية ذاته فلا نقول في صفته اعتباري ولا غيره، إذ هذا الإطلاق ناظر إلى أنها لا تثبت له إلا باعتبار المعتبر لا بحسب نفس الأمر ولا يخفى خفاوته في حق الله تعالى، فإن القدرة والعلم لا تعقل كيفية تعلقها به حتى يفرق بين صفاته تعالى فيجعل بعضها حقيقي وبعضها اعتباري.

(ب) **قوله:** لانفكاكه عن الذات المقدسة، أقول كل ما في الكون مخلوقاته ورزقه فلو ساغ الإقسام بفعله لكان تسويغاً للإقسام بكل شيء كائن حتى بالأوثان من حيث إنها خلق الله تعالى، وبالعباد وقد ثبت النهي عن ذلك فإن أحاديث النهي عن الإقسام بغير الله كثيرة جداً يأتي للشارح ذكر شطر منها صالح، وإذا ثبت ذلك فكان إلا ظهر أن لا تنعقد الأيمان إلا بالله تعالى لأنه المأذون فيه، أو بما ثبت عنه صلى الله عليه وآله وسلم الإقسام به، وذلك لأن الإقسام بالشيء غاية التعظيم له حيث جعل مجرد اسمه مانعاً عن الفعل أو حاملاً عليه، وكل تعظيم لا يستحقه إلا الله تعالى وليس لنا من تعظيم غيره إلا ما أذن لنا فيه، ألا ترى نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن أن يقول المملوك

---

(١) " بدائع الصنائع " (٣ / ٥ – ٦) .

على المعلوم، فلو[أ] اكتفى بصفة ذاته عن صفة فعله لكفاه ولسلم مما[ب] يقال إن أردت بلا يكون الله على ضدها لا يكون الله على ضدها، فذلك في قوة اشتراط كونها صفة لله كما

لمالكه سيدي بل يقول مولاي فإن الله هو السيد[1] ونحوه فلم يأذن لنا في الإقسام بغير الله وصفته الوارد بها، ذلك وما عداه الأصل المنع لأنه تعظيم لغير الله تعالى.

(أ) **قوله:** فلو اكتفى بصفة ذاته، أقول: القسم في صفة الفعل بلفظ عهد الله وصدق الله وعدل الله وهي صفات للأفعال غير جارية عليه تعالى حقيقة، وإنما الجاري عليه المشتق منها كالصادق والمعاهد، فاللفظ صفة للفاعل فقوله فالقسم بصفة الفعل ليس من حيث أنها صفة فعل بل من حيث أنها صفة للفاعل إن أراد من حيث أنها تضمنت صفة يشتق منها للفاعل، فالأمر هين إذ القسم بلفظ صفة الفعل، فالنسبة إليها أو إلى غايته أنه يصح نسبتها إلى الله تعالى، إذ هو كالوصف بحال المتعلق إن وصف بها، والخلاف أقرب إلى اللفظي إذ قد اتفق على انعقاد اليمين بعدل الله تعالى مثلاً، فهل يسمى قسماً بصفة الذات أو بصفة الفعل؟

(ب) **قوله:** ولسلم مما يقال، أقول: قد أغنى عن الترديد تصريحه بأن مراده أن لا يكون الله تعالى على ضدها كما في الغيث، وقوله وذلك في قوة كونها صفة لله تعالى كما هي صفة للفعل الأمر فيه سهل غايته اشتراط أنها صفة لله بواسطة فعله كما يوصف بحال المتعلق، وقد سلف أنهم مثلوا صفة الفعل الذي يكون تعالى على ضدها برضى الله وغضبه.

---

(١) قال الخطابي في " معالم السنن " (٥ / ١٥٤ – ١٥٥ مع السنن) قوله " السيد الله " ير أن السؤدد حقيقة الله عزوجل وأن الخلق كلهم عبيد له .

وإنما منعهم – فيما نرى – أن يدعوه سيداً ، مع قوله " أنا سيد ولد آدم " وقوله " قوموا إلى سيدكم " يريد سعد ابن معاذ – من أجل أنهم قوم حديثو عهد بالإسلام ، وكانوا يحسبون أن السيادة بالنبوة ، كهي بأسباب الدنيا ، وكان لهم رؤساء يعظمونهم ، وينقادون لأمرهم ، ويسمونهم السادات ، فعلمهم الثناء عليه وأرشدهم إلى الأدب في ذلك ، فقال "قولوا بقولكم "يريد قولوا بقول أهل دينكم وملتكم " وادعوني نبياً ورسولاً ، كما سماني الله عزوجل في كتابه فقال ﴿ يا أيها النبي﴾ ﴿ يا أيها الرسول﴾ ولا تسموني سيداً، كما تسمون رؤساءكم وعظماءكم ، ولا تجعلوني مثلهم ، فإني لست كأحدهم ، إذ كانوا يسودونكم بأسباب الدنيا ، وأنا أسودكم بالنبوة والرسالة ، فسموني نبياً ورسولاً . =

هي صفة للفعل، فيكون القسم بصفة الله لا بصفة فعله، وإن أردت لا يكون الفعل على ضدها انتقض بما لو حلف بوجود فعل الله وحسنه، فإنه حلف بصفة للفعل ليس الفعـــل على ضدها مع أنه ليس بيمين اتفاقاً.

واعلم أنه صرح المصنف في الغيث بأن الحلف بصفة الفعل التي لا يوصف بها إلا الله تعالى وإن اتصف بنقيضها كالكريم والخالق والرازق والعدل والحكيم والرؤوف والرحيم فإن هذه صفات أفعال لا يتصف بها على الإطلاق إلا الله تعالى، وإن اتصف بأضدادها ينعقد بها اليمين على سياق كلامه، فاليمين ينعقد بالحلف باسمه أو بصفة ذاته أو فعله وإن كان على ضدها إذا كانت لا يوصف بها على الإطلاق إلا هو تعالى لا إذا كانت صفة فعل يتصف بها غيره تعالى وكان على ضدها كالرضى والغضب فتحصل أن الذي يكون على ضدها قسمان ما لا يتصف على الإطلاق إلا هو تعالى ومما يتصف بها غيره عند الإطلاق، فالأول ينعقد به اليمين لا الثاني، هذا بيان مراده في الغيث والأزهار، إلا أنه لا يخفى أن قيد لا يكون على ضدها كما أخرج الرضى، والغضب أخرج الرؤوف الرحيم مثلاً، وعدم إخراجه هو الذي أراده فكان حق العبارة الجامعة أن يقول لا يكون على ضدها إلا ما لا يوصف به إلا هو تعالى على الإطلاق أو يحذف قوله لا يكون على ضدها إلا أنه يلزم أن ينعقد بما يكون على ضدها، ولا يختص به وبالجملة قيد لا يكون على ضدها أخرج بعض ما يراد إخراجه وأخرج ما لا يراد إخراجه والأثمار والفتح تابعوا المصنف على هذا القيد وفيه ما سمعت ثم إنه لا يخفى أيضاً أن في عد المصنف لمثل الحكيم الكريم مما لا يتصف بضدها نظر كما أن في عده العدل من ذلك نظر ومناقضة لما أسلفه من عده له من الصفات التي لا يكون على ضدها وجعله كالعهد والأمانة، وبالجملة فالمحل غير منقح.

= وقوله " بعض قولكم " فيه حذف واختصار ، ومعناه دعوا بعض قولكم واتركوه ، يريد بذلك الاقتصار في المقال . قال الشاعر :

فبعض القول عاذلتي فإني سيكفيني التجارب وانتسابي

وقوله " لا يستجرينكم الشيطان " معناه لا يتخذنكم جرياً ، والجري : الوكيل ، ويقال : الأجير أيضاً .

وأما جعله مثال صفة الفعل (*كالعهد والأمانة والذمة*) المضافات إلى الله نحو عهد الله وأمانة الله وذمة الله محققاً له بأن العهد من الله الوعد والأمانة الوفاء والذمة الالتزام، وكلها راجعة إلى القسم بالصدق الذي هو صفة للفعل فوهم، لأن معنى قولهم عليك عهد الله وأمانة الله وذمة الله تحملك[أ] حفظ المذكورات والقيام بما يجب لها من

(أ) **قوله:** يحملك حفظ هذا المذكورات، أقول: عهد الله جاء في القرآن مراد به ما عاهد به نفسه بالوفاء به لعباده نحو: ﴿ إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ ﴾ إلى قوله﴿ وَمَنْ أَوْفَى بِعَهْدِهِ مِنَ اللَّهِ ﴾[١] فإن المراد ما عهد به العباد ووعدهم، وجاء بمعنى ما أخذه على عباده﴿ أَلَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ ﴾[٢] ﴿ وَلَقَدْ عَهِدْنَا إِلَى آدَمَ مِنْ قَبْلُ ﴾[٣]وهو كثير جداً أكثر من الأول.

والمصنف فسر قول الخالق مثلاً وعهد الله بأن مراده أقسم بصدق الله فيما وعد وعقد وهو مبني على أنه ما أريد بالعهد أحد المعنيين بل مجرد صدق الله تعالى وإن كان داخلاً تحت ما عاهد به نفسه لأنه من كلامه الصادق إلا أنه لم يعد القاموس من معاني العهد الصدق بل عدله معاني أخر منها الوصية والتقدم والموثق واليمين وغيرها، وحينئذ فيحمل أن يراد وصية الله وهي قوله ما وصى به عباده من قوله﴿ وَلَقَدْ وَصَّيْنَا الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ ﴾[٤] أو التقدم من قوله، ﴿وقد قدمت إليكم بالوعيد ﴾[٥] أو الميثاق من قوله: ﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِنَ النَّبِيِّينَ مِيثَاقَهُمْ ﴾[٦] الآية أو

---

(١) [سورة التوبة : ١١١] .

(٢) [سورة يس : ٦] .

(٣) [سورة طه : ١١٥] .

(٤) [سورة النساء : ١٣١] .

(٥) [سورة ق : ٢٨] .

(٦) [سورة الأحزاب : ٧] .

الرعاية والاحترام [٤/١١٩] ولهذا لا يعدى إلا بعلى الذي هو حرف الاستعلاء، ولو كان المراد عليك صدق الله لكان خُلْفاً من القول (أو) يحلف الحالف (بالتحريم) فإنه بمنزلة الحلف باسم الله في إيجاب الكفارة، وفي باب الظهار من الشرح أنه ليس بيمين، ورواه المؤيد[1] والحاكم عن تفسير الهادي، وهو في الكافي عن جملة السادة ورواه أبو مضر عن الناصر والشافعي وإليه ذهب المهدي أحمد بن الحسين.

لنا قوله تعالى﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾[2] وهي في تحريمه صلى الله عليه وآله وسلم لمارية، والعموم قطعي في السبب، قالوا تحريم الشيء لغة المنع للنفس أو للغير

اليمين وهي أعم من الكل إلا أنه مع هذا الاشتراك ينظر في عرف الحالف فعرف هذه الديار أعني ديار مؤلف الشرح وشروحه فإنه ما يريد من عهد الله إلا إلزام نفسه القسم وهو اليمين المعروفة من نحو والله وبالله فهو يقول عليه الحلف الذي ينعقد شرعاً، فالمراد بعهد الله هو اليمين الذي هو أحد معانيها لغة، وهذا أقرب من كلام المصنف والشارح، وأما "الأمانة"[3] فقد ثبت حديث: " من حلف بالأمانة فليس منا " ومعلوم أنه ليس المراد من حلف بلفظ الأمانة بل المضاف إلى الله تعالى فينظر ويأتي للشارح، انتهى [٤/١١٩].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١١ – ١٢) .

(٢) [سوة التحريم : ٣] .

(٣) أخرج أبو داود في " السنن " رقم (٣٢٥٣) عن ابن بريدة عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " من حلف بالأمانة فليس منا " .

وهو حديث صحيح .

قال الخطابي في " معالم السنن " (٣ / ٥٧١ – مع السنن) .

هذا يشبه أن تكون الكراهة فيها من أجل أنه إنما أمر أن يحلف بالله وبصفاته – وليست الأمانة من صفاته – وإنما هي أمر من أمره وفرض من فروضه فنهوا عنه لما في ذلك من التسوية بينهما وبين أسماء الله عزوجل وصفاته ، وقال أبو حنيفة وأصحابه : إذ قال وأمانة الله كان يميناً ولزمته الكفارة فيها ، وقال الشافعي : لايكون ذلك يميناً ولايكون فيها كفارة . =

منه بأي مانع من نهي أو عهد أو قسم أو مجرد اجتنابه، ولا نزاع في وقوع أحد هذه منه، إنما النزاع في أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ذكر لفظ التحريم ولا دليل عليه، بـــل قوله تعالى﴿ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾[1] ظاهر[أ] في أن التحريم كان سببه ما يسمى في اللغة يمينـــاً، وليس إلا ما أتى فيه بأي أدوات القسم.

(أ) **قوله:** ظاهر في أن التحريم كان سببه ما سمي في اللغة يميناً، أقول: في "المنار"[2] على قول "البحر"[3] والتحريم صريح يمين للآية الكريمة محتمل التحريم المجرد نحو هي عليَّ حرام، وهذا هو الحجة بأن مجرد التحريم حلف، ويحتمل أنها وقعت بصورة المركبة نحو إن كتمت عليَّ فهي حرام، يعني مارية والمخاطبة حفصة، وهذه فيها الكفارة مع الحنث، وعليها لا حجة في الآية والروايات محتملة لأنها متعددة، واختلفت ألفاظها مع أن الواقعة واحدة، فعلم أنهم رووا بالمعنى إلا أن السياق دل على المركبة، فمن الروايات[4] " اكتمي عني وهي علي حرام " أي إن كتمت عني فهي عليَّ حرام وإذا احتملت الآية الأمرين، والمتحقق اليمين الموجبة للكفارة وهو مشترك بين المركبة وغيرها فلا يتعين لأحد المحتملين فلا يكون فيه حجة على المقصود سيما وحديث[5] " من حلف فليحلف بالله أو فليصمت " يدل على حصر اليمين على الحلف بالله، والحرام ليس حلفاً بالله كما مضى في الطلاق.

= وانظر : " بدائع الصنائع " (٣ / ٨ – ٩) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٠١) .

(١) [سورة التحريم : ٣] .

(٢) (٢ / ١٩٢) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٣٧) .

(٤) انظر : " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (١٤ / ٤٧ – ٥٠) .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٦٦٤٦ ، ٦٦٤٧) ومسلم رقم (٣ / ١٦٤٦) .

ولا بد من كون الحالف (**مصرحاً بذلك**) أي بالحلف والتصريح به أن يأتي بــأي حروفه المعروفة أو عباراته الموضوعة له لغة نحو أيمن الله وأيم الله وهيم الله [1] ونحوها، ثم لا يذهب عنك أن الصراحة بوصف الدال والمدلول بها، فصراحتهما يكفي معها أن يكــون الحالف (***قصد إيقاع اللفظ ولو أعجمياً***) خلافــاً للبــاقر[2] والصــادق والناصــر فيشترطون النية كما تقدم في الطلاق، وهو يرجع إلى قول من فسر اللغو بما لم ينو كمــا سيأتي (***أو***) إذا لم يكونا صريحين، وإنما كان الحالف (***كانياً***) فلا بد في الــدال علــى القسم من أن يكون (***قصده***) أي قصد إيقاعه (***و***) قصد (***المعنى***) منه أيضاً فــلا وجه بتخصيص قصد الأمرين (***بالكناية***) أي بالمكنى به على أن المصدر بمعنى المفعــول كما في قوله... " هو أي مع الركب اليماني مصعد ".

(***أو***) كان[أ] الحلف بغير الله تعالى وبغير التحريم، وإنما قال الحــالف (***أحلف أو أعزم أو أقسم أو أشهد أو علي يمين أو أكبر الأيمان***) وكان مع ذلك (**غير**)

[أ] **قوله:** أو كان الحلف بغير الله، أقول: هذا لا حاجة إليه إذ قد أغنى عنه ما سلف، فإن المعنى الحالف إما أن يكون كاتباً قاصداً للفظ والمعنى في الكناية وفي قوله أحلف إلى آخر هذه الألفاظ الستة.

---

(١) وهيم الله : أيم الله . " القاموس المحيط " (ص ١٥١٣) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١١ – ١٢) .

مصرح بالمقسم به ولا (**مريد**) لغير ما تجب فيه الكفارة من الأيمان الموجبة التي تستغرق عدم وجوب الكفارة فيها فلا وجه[أ] لتخصيص أن لا يكون مريداً (**للطلاق**) بل الشرط أن لا يكن مريداً لغير ما تجب فيه الكفارة من الأيمان، لأن الكـلام في الأيمـان الموجبـة للكفارة.

وأما صفة المحلوف عليه فهو أن يكون الحلـف (**على أمر مستقبل ممكن** [١]) وإلا لم تجب الكفارة لأن اليمين إما غموس مع العلم بانتفاء المحلوف عليه أو لغو مع الجهل

(أ) **قوله:** ولا وجه لتخصيص [قصد تقييد][٢] الأمرين بالكناية، أقول: قد عدل الفتح فقال ومن الكناية الكتابة المرتسمة، انتهى.

قلت: ويظهر لي أن وجه التخصيص أن الكتابة كناية ولو كانت بصريح القسم نحو أن يكتب بالله لأفعلن فإنها كناية في الكتابة لا بد فيها من قصد الأمرين بخلافها في التلفظ بها.

قول الشارح لا بد أن يكتب ما يدل على القسم لا بد من زيادة من صرائح القسم إذ التلفظ الكتابي معلوم بشرط الأمرين فيه فالكناية في عبارة المصنف قسم للكناية لا لألفاظ الكناية الآتية فلا بد من ذكرها إذ المراد الكتابة لصريح الحلف كناية فأما الكتابة للفظ الكتابي فمعلوم أنه كناية فلا يحتاج إلى تخصيص من بينها، والحاصل أن كنايات الأيمان قسمان الكتابة بالخط للصريح والكتابات المعدودة سواء كانت باللفظ أو بالقلم.

فعلمت أنه لا بد من ذكر الكتابة ويؤيد ما ذكرناه من وارديه أنه عطف ألفاظ الكناية بقوله أو أحلف عطف القسم على قسمه وبعد هذا تعرف أن قول الشارح بأن الكناية يكون بالكناية وبغيرها من الألفاظ التي لا تختص بالله تعالى كلام لم ين على التحقيق.

---

(١) وجهه أنه لا يتحقق الحنث الموجب للكفارة إلا في الأمور المستقبلة ، لأن الحلف على الأمر الماضي إن كان الحالف عالماً بأنه على خلاف ما حلف عليه فهي اليمين الغموس ، وإن كان غير عالم فهي اليمين اللغو وسيأتي أنه لا كفارة فيهما . " السيل الجرار " (٣ / ١٥٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**ثم حَنث**) عطف على قصد، وفي حرف الجمع والترتيب إشارة إلى أن سبب الكفارة مجموع الأمرين كما سيأتي، ولو قال ثم خالف لكفاه عن قوله: (**بالمخالفة**) ولسلم[أ] مما يرد عليه أن الحنث مرادف للإثم فيلزم إثمه بمجرد الحنث، وسيأتي خلافه ثم لا يخفى ما في عبارته من القلق، فلو قال: إنما يوجب الكفارة حلف على أمر مستقبل ممكن بالله أو بصفته أو بالتحريم من مكلف مختار مسلم غير أخرس، قصد إيقاع لفظ الصريح والكناية، ومعنى الكناية وهي ما يحتمل ذلك المحلوف به وغيره، ثم خالف (**ولو ناسياً**) لليمين (**أو مكرهاً**) بقي (**له فعل**) وعن الباقر والصادق[1] والناصر ومالك[2] والشافعي[3] لا كفارة على من خالف ناسياً أو مكرهاً ، لنا أن اليمين والحنث سبب للكفارة، والأسباب من خطاب الوضع ولا يشترط فيها الاختيار كالاحتلام [١٢٠/٤] وملك النصاب قالوا فلا يشترطوا في الحلف الاختيار، وأيضاً معنى الكفارة تغطية الذنب ولا ذنب على الناسي والمكره.

(أ) **قوله:** ولسلم مما يرد عليه.. إلخ، أقول: ولسلم ما يوهم أن للحلف صوراً منها المخالفة وقد عدل الأثمار إلى قوله ثم خالف مطلقاً، قال شارحه إنما عدل عن عبارة "الأزهار"[4] لأن المعتبر في لزوم الكفارة المخالفة بالحنث فقط لا غيرها بخلاف عبارة الأزهار فتوهم أن للحنث صوراً غير المخالفة [١٢٠/٤].

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ١٦) .

(٢) " مدونة الفقه المالكي " (٢ / ٣٧٤) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٨٥) " المهذب " (٤ / ٥٢٥) .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ١٥ – ١٦) . (٣) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ١٥ – ١٦) .

قلنا: الذنب(أ) الحلف نفسه، وقد شرطنا فيه الاختيار، وإنما المخالفة شرط لوجوب الكفارة، ولا يشترط كون الشرط مختاراً كالحول في الزكاة، قالوا: جعلتم الحنث جزءاً من سبب الكفارة لا شرطاً، وهو يستلزم كونه جزء سبب الإثم أيضاً، وأما حديث: " ليس على مقهور يمين " عند الدارقطني[1] من حديث واثلة وأبي إمامة ففيه شيخه النقاش المفسر كذاب[والهياج بن بسطام وشيخه عنبسة كذابان أيضاً][2] وأصح منه القياس على الطلاق لحديث: " لا طلاق في إغلاق "[3] تقدم.

(أ) **قوله:** قلنا الذنب الحلف نفسه، أقول: اختار "المنار"[4] حنث الناس ووجهه بأنه مثل ما لو قال إن دخلت الدار فأنت طالق، وإن دخلت زينب فهي طالق مع الغيبة وعدم علمها بذلك فإنهما يطلقان، والوجه أن لفظ الشرط يعم حال الخطأ والنسيان وهو مختار حال الشرط والتكليف إنما يتعلق به وقوع ما علق عليه كدخولها الدار، ولا يلزم تمكنه منه حتى يتعلق به التكليف ويرتفع فيه عنه الخطأ والنسيان، فإن قلت هذا ينافي اشتراط التمكن من البر والحنث.

قلت: إنما أرادوا هناك أمراً يحيل الفعل الذي علق به الحلف أو الطلاق أو العتق مثلاً فكأنهم قالوا في وقت يتهيأ منه البر والحنث احترازاً من مثل من حلف ليكلمنه يوم الجمعة فمات قبلها، أما لو مر يوم الجمعة وهو ناس حنث كما نحن فيه، وكذلك لا يفتقر الحال بين دخول المرأة ذاكرة وناسية، انتهى. والشارح اختار خلافه لا لدليل بل لأن أهل المذهب جعلوا الحنث جزءاً من سبب الكفارة

---

(١) في " السنن " (٤ / ١٧١) .

(٢) كذا في المخطوط . وصوابه : وفيه الهياج بن بسطام . وهو متروك ، وشيخه عنبسة متروك أيضاً مكذب . ثم هو من رواية الدارقطني عن شيخه أبي بكر محمد بن الحسن النقاش المقري المفسر ، وهو ضعيف عنده ، وقد كذب أيضاً .

" التلخيص " (٤ / ٣١٧) .

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٢٧٦) وأبو داود رقم (٢١٩٣) وابن ماجه رقم (٢٠٤٦) من حديث عائشة رضي الله عنها . وهو حديث حسن . وقد تقدم .

(٤) (٢ / ١٩٧) .

(**و**) أما اشتراط أن يكون بحيث (**لم يرتد بينهما**) أي بين الحلف والحنث فإنما يستقيم فيما لو حنث[أ] حال الردة ثم أسلم لسقوطها بالإسلام، أما لو لم يحنث، إلا بعد الإسلام، فلا وجه للسقوط، لأنه فرع التعلق ولم تتعلق به الكفارة حال الردة لعدم حصول شرطها، وهو الحنث إلا بعد الإسلام إلا أن نقول اليمين بمجردها ذنب.

وإنما الحنث شرط للكفارة لا للذنب كما هو الحق، فالإسلام قبل الحنث يسقط السبب لأن المسبب ينتفي بانتفائه كما ينتفي بانتفاء شرطه (**وتنعقد**) اليمين (**على**) أن يفعل (**الغير على الأصح**) إشارة إلى خلاف الناصر والمؤيد[1] وأحمد بن الحسين، وبعض أصحاب[2] الشافعي محتجين بأنه غير مقدور، فليس بممكن[ب].

فيلزم أن يكون جزءاً من الإثم أي ولا إثم على ناسٍ ومكره فلا حنث ولا يخفى أن العهدة الدليل لا كلام أهل المذهب إلا أن يريد إلزامهم فله وجه.

(أ) **قوله:** لو حنث حال الردة، أقول: هم إنما أرادوا حنثه بعد إسلامه كما قال المصنف فلو حلف وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم فإنه لا كفارة عليه فإن اليمين تبطل بالردة.

(ب) **قوله:** فليس بممكن، أقول: ومثله اختار مؤلف الأثمار لقوله تعالى: ﴿ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ﴾[3] ولا يمكن حفظها على الغير ولأنه غير داخل تحت المقدور وقد شرطوا أن يكون الفعل داخلاً تحت المقدور، وقول من قال بصحة ذلك أنه شبه المقدور لإمكانه بالمعالجة والتلفظ لا معنى له في الأحكام.

وفي "المنار"[4] وقد فصل بعضهم فقال: إن كان يظن أن الغير يبره انعقدت وإلا فلا، وغاية هذا

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ١٧).

(٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٨٣).

(٣) [سورة المائدة : ٨٩].

(٤) (٢ / ١٩٨).

وأجاب المصنف بأنه أشبه بالمقدور، لإمكان علاجه وفيه نظر، لأن معنى انعقاد اليمين عليه وجوب الكفارة عند امتناع الغير من الفعل بعد العلاج، فإذا لم يوجد بالعلاج كشف ذلك عن عدم التمكن الذي هو شرط في انعقاد اليمين فيكون لغواً، على أن الحنث جر سبب الكفارة أو شرطه، والمكلف إنما يحنث بفعل نفسه أو تركه لا بفعل الغير، أو تركه فلا حنث رأساً، وهو معنى حديث[1]" لا نذر ولا يمين فيما لا يملك العبد " كما سيأتي، لأن المراد باليمين الحنث وإلا لم يصح النفي للخلف ضرورة وجده.

الفرق أن لا يكون يمينه غموساً مع الظن، لكن الحنث لا يقف على اختياره فلا ينعقد، وإمكان العلاج في بعض الأحوال لا يصيره متمكناً من البر والحنث ولا عبرة بالشبه البعيد.

ومن الأدلة على عدم انعقادها ما أخرجه مسلم[2] وأبو داود[3] والترمذي[4] وابن ماجة [5]من حديث [1]الرؤيا التي عبرها أبو بكر وقال صلى الله عليه وآله وسلم: " أصبت بعضاً وأخطأت بعضاً " فقال أبو بكر: والله لتحدثني بالذي أخطأت، فقال صلى الله عليه وآله وسلم " لا تقسم " ولم يبين له حكماً يترتب على قسمه مع أنه وقت الحاجة، انتهى.

---

(١) سيأتي تخريجه .

(٢) في صحيحه رقم (٢٢٦٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٢٦٩ ، ٤٦٣٣) .

(٤) في " السنن " رقم (١٧٢٨) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٦٠٩) .

(**و**) الحالف (***لا يأثم بمجرد الحنث***) أي بمجرد المخالفة لئلا يرد أن الإثم هو الحنث، فيكون حاصله ولا يأثم بمجرد الإثم ثم لو قال[أ] ولا يجب بمجرد الحنث لكان هو الصواب، لأن الخلاف إنما هو فيما وجبت به الكفارة[ب] وإن كانت إنما وجبت بالإثم،

(أ) **قوله:** ولو قال لا تجب الكفارة بمجرد الحنث، أقول: أراد من هذا أنه لا إثم على الحانث فلا يتوهم أن الكفارة لإثم أسلفه، بل إنما هي تعبد لا لتغطية إثم، وأما وجوب الكفارة فلا كلام فيه إنما هل وجبت لإثم أو تعبد؟ الأزهار أنها وجبت تعبداً، قالوا: لأن اليمين لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد.

وقد أبان المصنف مراده هذا في الغيث بمثل ما قاله شارح الأثمار هكذا ذكره الفقيه يحيى للمذهب وأطلقه الفقيه س[1] في التذكرة حيث قال اليمين لتعظيم من حلف به فيجوز الحنث والكفارة تعبد وهو ظاهر الأزهار، واستضعف المؤلف ذلك.

وقال الصحيح للمذهب غير هذا وهو إذا كان البر وعدمه مباحين قبل اليمين أثم بمجرد المخالفة فتكون الكفارة تكفيراً للذنب كما هو مذهب الناصر وأبي حنيفة وغيرهما، وأما إذا لم يكن البر والحنث قبل اليمين مباحين كذلك فحيث كان البر واجباً أثم بالمخالفة وفاقاً وحيث كان محظوراً لم يأثم بل يجب عليه المخالفة وفاقاً فعرفت ضعف ما أطلقه في التذكرة والأزهار، انتهى. والشارح سافر عن مرادهم مراحل كما رأيت.

(ب) **قوله:** لأن الخلاف إنما هو فيما وجب فيه الكفارة، أقول: حصره الخلاف في ذلك غير صحيح كما سمعت، نعم هذا خلاف آخر في مسألة أخرى، فالمذهب والشافعي أن السبب مجموعهما وفي "تيسير البيان"[2] اختلف الشافعية هل الحلف بمجرده سبب لوجوبها والحنث شرط لنحو وجوبها والحلف سبب والحنث سبب آخر، وبهذا قال جمهورهم، وبالأول قال الباقون، ولهم من الدليل أن الحنث قد يكون بغير فعل الحالف كما لو قال والله لا دخل الدار زيد وبظاهر الآية تمسك من جوز تقديم الكفارة على الحنث وهم الجمهور، ومنهم الشافعي في أحد قوليه، ويروى عن أربعة عشر صحابياً.

---

(١) أي الفقيه حسن كما في " شرح الأزهار " (٩ / ١٧) .

(٢) (٢ / ٧٨٣) .

فالمذهب أن سببها مجموع اليمين والمخالفة وقال أبو حنيفة[1] وأصحابه بل مجرد الحنث، وقال سعيد بن جبير والغزالي وبعض أصحاب الشافعي[2] السبب اليمين والحنث شـــرط أحتج أبو حنيفة[1] بأن دار وجوب الكفارة مع الحنث وجوداً وعدماً.

قلنا الدوران حاصل مع الجزاء والشرط، وأحتج الغزالي ومن معه بأن الكفارة غطاء للذنب، والمخالفة ليست بذنب لأنها قد تجب أو تندب، لحديث عبد الرحمن[3] بن سمـــرة

وقال المخالفون له معناه إذا حلفتم وحنثتم لأن الكفارة شرعت لرفع الإثم ومع عدم الحنث فلا إثم ولا تكفير، وقد اختلفت روايات الحديث في ذلك فروي عنه صلى الله عليه وآله وسلم "والله إن شاء الله لا أحلف على يمين ثم أرى غيرها خيراً منها إلا كفرت عن يميني وأتيت الذي هو خير"[4]، وقال أيضاً: " من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه "[5] والأخذ بتقديم الحنث أحوط وبتقديم الكفارة أحسن للعمل بالحديثين وعدم إبطال أحدهما .

فإن من جوز تقديم الكفارة جوز تأخيرها بل يستحبه ومن أوجب تأخيرها لا يجوز تقديمها، انتهى. وفي "المنار"[6] أنها شرعت الكفارة طهارة من الذنب والذنب إنما هو الحنث فهو السبب ولكن إذا قلنا هما سببان أو سبب وشرط صح التطهير لوجود العصيان في المجموع وإن كان سببه القريب الحنث لكن الحنث مترتب على الحلف لا يحصل بدونه، فإذا احتمل فلا ضير في التجويز، وأما القول بأن الموجب الحلف وحده ففي غاية الضعف، انتهى. ولا يخفى أنه يرد عليه التكفير حيث الحنث أولى إذ لا ذنب، انتهى [٤/١٢١].

---

(١) " المبسوط " (٨ / ١٤٧ – ١٤٨) . (٢) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٨٥) .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٦٢٢) ومسلم رقم (١٩ / ١٦٥٢) وأحمد (٥ / ٦١) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٣١٣٣) ومسلم رقم (١٦٤٩) بلفظ " وإني والله إن شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا أتيت الذي هو خير وتحللتها " .

(٥) أخرجه مسلم رقم (١٢ / ١٦٥٠) وأحمد (٢ / ٣٦١) والترمذي رقم (١٥٣٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وهو حديث صحيح .

(٦) (٢ / ٢٠٣) .

[١٢١/٤] عند الجماعة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له: " يا عبد الرحمن لا تسأل الأمارة فإنك إن أتتك عن مسألة وكلت إليها وإن أتتك عن غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذي هو خير وكفر عن يمينك" وله شواهد كثيرة في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بكر(١) وأبي موسى(٢) وعند مسلم(٣) وغيره(٤) من حديث أبي هريرة ومن حديث تميم بن طرفة(٥) الطائي وعند النسائي(٦) من حديث أبي الأحوص عن أبيه وعند أبي داود(٧) والنسائي(٨) من حديث عمرو بن شعيب بلفظ: " لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية ولا في قطيعة رحم، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليدعها وليأت بالذي هو خير، فإن تركها كفارتها " وفي حديث أبي بكر أنه لما أصبح وقد حنث بالأكل مما حلف لا أكل منه مع أضيافه غدا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له: بروا وحنثت يا رسول الله، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " بل أنت أبرهم وأخيرهم " قال: ولم يبلغني(أ) كفارة ولهذين الحديثين ذهب الناصر(٩) إلى عدم وجوب الكفارة إذا حلف . . .

(أ) **قوله:** ولم يبلغني كفارة، أقول: سقط عليه من أخرج الحديث كما لا يعرف مرجع ضمير، وقال إلى من يرجع؟.

---

(١) أخرجه البخاري رقم(٦١٤٠) ومسلم رقم (١٧٧/ ٢٠٥٧) من حديث عبد الرحمن بن أبي بكر رضي الله عنهما.

(٢) أخرجه البخاري رقم (٣١٣٣) ومسلم رقم (٩ / ١٦٤٩) وأحمد (٤ / ٤٠١) وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (١٢ / ١٦٥٠) .

(٤) كأحمد (٢ / ٣٦١) والترمذي رقم (١٥٣٠) وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجه مسلم رقم (١٦٥١) و النسائي في " السنن " رقم (٣٧٨٦) وهو حديث صحيح .

(٦) في " السنن " رقم (٣٧٨٨) وهو حديث صحيح .

(٧) في " السنن " رقم (٣٢٧٤) .

(٨) في " السنن " رقم (٣٧٩٢) وهو حديث حسن . وأما قوله : " ومن حلف . . . " فهو منكر .

(٩) " شرح الأزهار " (٩ / ١٧ - ١٨) .

ليتركن ما فعله أولى من تركه والعكس.

قال بعض أهل المذهب: وهذا أولى لأنه إذا كان الحنث واجباً أو مندوباً لم يكن إثما ولم يكن[أ] مناسباً للكفارة ولا جزء مناسب بل مناسباً لعدمها كما يشهد به الحديثان فيبقى أن يكون شرطاً لأن الشرط لا تجب مناسبته وحينئذ ينفرد[ب] اليمين بالسببية لأنها ذنب بنفسها لاستقلالها بالنهي عنها، بقوله تعالى﴿ وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ ﴾[1] ولحديث بريدة عند أبي داود[2] والنسائي[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من حلف بالأمانة فليس منا " وما ذاك[ج] إلا لأنها مظنة انتقاص حرمة الله تعالى عند عدم الوفاء.

(أ) **قوله:** ولم يكن مناسباً للكفارة ولا جزء مناسب، أقول: الأحاديث قد صرحت بوجوب الكفارة فيما كان الحنث فيه أولى سواء كان واجباً أو مندوباً، فهذا التعليل دفع في وجه النص.

(ب) **قوله:** وحينئذ تنفرد اليمين بالسببية، أقول: أي حين إذ تجب الكفارة ولا إثم فالسبب اليمين وحدها، إذ الحنث لا يناسب إيجاب الكفارة بخلاف اليمين فإنه قد ثبت النهي عنها بالآية، وفاعل المنهي عنه آثم فيغطي إثمه بالكفارة إلا أنه يلزم أن تجب الكفارة ولم لم يحنث إلا أن يقال إنه شرط.

(ج) **قوله:** ما ذاك إلا لأنها مظنة انتقاص حرمة الله تعالى عند عدم الوفاء، أقول: هذا التوجيه للنهي لا يظهر منه تخصيص هذه اللفظة فإن هذه العلة تشمل كل قسم بالله أو بصفاته فلا يختص بالأمانة فتخصيصها للنهي لابد له من نكتة فينظر فيها، ثم إن هذا عكس ما سلف عن أهل المذهب أن الحلف تعظيم لله لا إثم فيه، وإنما الكفارة تعبد، وأما النهي عن الحلف في الآية فيأتي بيان المراد به.

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٤] .

(٢) في " السنن " رقم (٣٢٥٣) وهو حديث صحيح .

(٣) لم يخرجه النسائي . والله أعلم .

(فصل)

(و) الكفارة (**لا تلزم في**) اليمين (**اللغو**) المشار إليها بقوله تعالى﴿ **لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ** ﴾[1] (**وهي ما ظن**) الحالف (**صدقها فانكشف خلافه**) واعترض هذا الرسم بأنه غير مانع لدخول المعقودة التي تقدم وجوب الكفارة فيها، لأن الكفارة إنما تجب بعد انكشاف خلاف المظنون .

وأجيب بأن المراد غير ما تقدم ولا يخفى أن أعني لا يثبت في الحدود لو قال هي ما ظن صدقها، ولم يكن منه لكان مانعاً كما لو حلف لتمطرن السحابة ومنه الحلف على فعل الغير أيضاً، وقال الشافعي[2] ومحمد والطحاوي[3] وعن مالك[4] هي ما يعرض عند المحاورة بلا قصد، نحو لا والله وبلا والله بقرينة ﴿ **وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ** [1]﴾ لأن التعقيد عبارة عن قصد اليمين .

قلنا : لغو الكلام باطله، قالوا وما لا يعتد به منه، قلنا يلزمكم في الغموس لأنها أبطل الباطل، ولهذا قال الناصر[5] والمطهر وولده كلاهما حملاً للمشترك على معنييه، وقال في "القاموس"[6] ﴿ **لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ** ﴾ أي: بالإثم في الحلف إذا كفرتم انتهى .

....

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٥] . (٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٨٥ – ٤٨٦) .

(٣) انظر : " بدائع الصنائع " (٣ / ٤) .

(٤) " مدونة الفقه المالكي " (٢ / ٣٦١ – ٣٦٢) . (٥) " البحر الزخار " (٤ / ٢٣٣) .

(٦) " القاموس المحيط " (ص ١٧١٦) .

وهو عجيب[أ] كأنه فهمه من العدول في أيمانكم عن حرف التبعيض إلى حرف

فصل والكفارة لا تلزم في اللغو

(أ) **قوله:** وهو عجيب، أقول: لم يتفرد به "القاموس"[1]، وقد رواه الرازي في "مفاتح الغيب"[2] قولاً للضحاك وهو خامس الأقوال التي عدها في تفسير اللغو: وإنما سميت اليمين المكفرة لغواً لأنها أسقطت الإثم.

ثانيها: ما في الأزهار وهو قول أبي حنيفة.

ثالثها: ما في الشرح عن الشافعي ومعه جماعة من السلف.

رابعها: ما يقع سهواً غير مقصود وهو اختيار القاضي مستدلاً بقوله تعالى﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ [3]﴾.

خامسها: من حلف على ترك طاعة أو فعل معصية، واستدل بقوله فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمنيه وضعف وفيه قول سادس وهو أن يحلف غضبان، روى عن طائفة من السلف، واختاره من الخلف القاضي إسماعيل من أصحاب مالك، انتهى.

قلت: وقد علمت أن المبحث لغوي لا مجال للرأي فيه وقد اختلف أهل اللسان في تفسير الآية فأخرج مالك في الموطأ[4] والشافعي[5] ووكيع [6]وعبد الرزاق[7] والبخاري[8] وعبد بن حميد[9]

---

(1) " القاموس المحيط " (ص ١٧١٦).

(2) (٦ / ٧٦ – ٧٧).

(3) [سورة البقرة : ٢٢٥].

(4) في " الموطأ " (٢ / ٤٧٧).

(5) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٤٥ – ترتيب).

(6) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٦٤٤).

(7) في تفسيره (١ / ١٠٤ رقم ٢٦٨).

(8) في صحيحه رقم (٦٦٦٣).

(9) عزاه إليه السيوطي في " الدرالمنثور " (١ / ٦٤٤).

وابن المنذر[1] وابن أبي حاتم[2] وابن مردوية[3] والبيهقي في السنن[4] من طرق عن عائشة، قالت: أنزلت هذه الآية﴿ لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ ﴾[5] في قول الرجل والله وبلى والله وكلا والله، وزاد ابن جرير يصل به كلامه .

وروى أبو الشيخ[6] من طريق عطاء، عن ابن عباس وابن عمر وابن عمرو مثل كلام عائشة وثبت عن ابن عباس من طرق أخرى أيضاً، وأخرج أبو داود [7]وابن جرير[8] وابن حبان [9]وابن مردوية[10] والبيهقي[11] من طريق عطاء بن أبي رباح عن عائشة مثله مرفوعاً .

وأخرج ابن جرير[12] وابن أبي حاتم[13] عنها إنما اللغو في المزاحة والهزل، وذكر مثل ما سلف .

وأخرج ابن جرير[14] عن الحسن مرفوعاً أنه صلى الله عليه وآله وسلم مر بقوم ينتضلون ومعه رجل من أصحابه، فرمى رجل من القوم فقال: أصبت والله وأخطأت والله، فقال الرجل حنث يا رسول الله فقال: " لا أيمان الرماة لغو لا كفارة فيها ولا عقوبة " .

---

(١) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٤) .

(٢) في تفسيره (٢ / ٤٠٨ رقم ٢١٥٢) .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٤) .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٨) .

(٥) [سورة البقرة : ٢٢٥] .

(٦) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٤) .

(٧) في " السنن " رقم (٣٢٥٤) .

(٨) في " جامع البيان " (٤ / ١٨) .

(٩) في صحيحه رقم (٤٣٣٣) .

(١٠) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٤) .

(١١) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٨ – ٤٩) .

(١٢) في " جامع البيان " (٤ / ١٥ – ١٦) .

(١٣) في تفسيره (٢ / ٤٠٨ رقم ٢١٥٣) .

(١٤) في " جامع البيان " (٤ / ٣١) .

قال الحافظ في " الفتح " (١١ / ٥٤٧) وهذا لا يثبت ، لأنهم كانوا لا يعتمدون مراسيل الحسن ، لأنه كان ياخذ عن كل أحد .

وقال ابن كثير في تفسيره (٢ / ٣٢٩) هذا مرسل حسن عن الحسن .

وأخرج[1]جماعة عن ابن عباس أن اللغو أن تحلف وأنت غضبان، وأخرج ابن أبي حاتم[2] والبيهقي[3] عن عائشة أنها قالت في لغو اليمين هي التي يحلف عليها أحدكم لا يريد منه إلا الصدق فيكون على غير ما حلف عليه.

ومثله أخرجه ابن جرير[4] وابن المنذر[5] من طريق علي بن أبي طلحة، ومثله أخرج عن إبراهيم وأخرج عنه ابن أبي حاتم[6] من طريق سعيد بن جبير، قال لغو اليمين أن يحرم ما أحل الله لك فذاك ما ليس عليك فيه كفارة.

وأخرج ابن جرير[7] وابن المنذر [8]من طريق علي بن أبي طلحة عن ابن عباس لغو اليمين أن يحلف الرجل على أمر إضرار أن يفعله أو لا يفعله فيرى الذي هو خير منه، فأنزل الله أن يكفر عن يمنيه ويأتي الذي هو خير، قال: ومن اللغو أن يحلف الرجل على شيء لا يرى فيه إلا الصدق وقد أخطأ في ظنه فهذا الذي عليه الكفارة ولا إثم فيه سرد هذه الروايات في "الدر المنثور"[9] فتحصل من تفسير اللغو أقوال، قول الرجل والله ونحوه على الشيء يظنه كما حلف فينكشف بخلافه اليمين بتحريم الحلال

(١) انظر : " جامع البيان " (٤ / ٢٦) .

" تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (٢ / ٣٢٩) .

(٢) في تفسيره (٢ / ٤٠٨ رقم ٢١٥٤) .

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٩) .

(٤) في " جامع البيان " (٤ / ٢٤) .

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٤) .

(٦) في تفسيره (٢ / ٤٠٩ رقم ٢١٥٦) .

(٧) في " جامع البيان " (٤ / ٢٠) .

(٨) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٥) .

(٩) (١ / ٦٤٤ – ٦٤٦) .

الظرفية ولكن لا يساعده ﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾[1] لصيرورة المعنى [١٢٢/٤] ولكن يؤاخذكم بما لم تكفروا فيه ولا دلالة للتعقيد على عدم التكفير رأساً، وإنما يدل على ما ذكره الشافعي رحمه الله تعالى دراية، ومن الرواية أيضاً حديث[2] عائشة

اليمين في الهزل من الغضبان اليمين أن لا يفعل شيئاً أو يفعله ثم يرى غيره خيراً منه اليمين عند التحاور مطلقاً كما في الذين يتناضلون اليمين على المعصية كأن لا يصلى أخرجه وكيع[3] وعبد الرزاق[4] وابن أبي حاتم[5] عن سعيد بن جبير فهذه سبعة أقوال كلها عن أهل اللسان [١٢٢/٤]، ويمكن إدخال بعضها في بعض وفي "نهاية المجتهد" [6]بعد أن ساق خمسة أقوال في تفسير اللغو والسبب في اختلافهم هو الاشتراك في اللغو، انتهى.

قلت: قد سمعت معانيه التي اشترك فيها لما نقلناه من أقوال السلف فأي مانع من حمله على ما ذكرتم ثم لا يخفى أن الآية سيقت لبيان التفرقة بين لغو اليمين والمنعقدة بأنه لا كفارة في الأولى وتلزم في الثانية فيشكل حديث ابن عباس أن اللغو أن يحلف الرجل على أي إضرار فيرى الذي هو خير منه، فأنزل الله أن يكفر عن يمينه، وكذلك أن من اللغو من حلف لا يرى إلا الصدق ثم أخطأ في ظنه فإنه يكفر فأوجب للغو الكفارة، وكذلك كلام الضحاك وصاحب "القاموس"[7] فإنه لا يوافق ما سيقت له الآية، وإذا عرفت هذا عرفت أن الشارح لم يقرر البحث حق تقريره، انتهى.

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٥] .

(٢) تقدم آنفاً .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٥) .

(٤) في مصنفه رقم (١٥٩٥٤) .

(٥) في تفسيره (٢ / ٤٠٩ رقم ٢١٥٦) .

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٨٩) .

(٧) " القاموس المحيط " (١٧١٦) .

عند مالك والبخاري وأبي داود نزلت هذه الآية﴿لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾[1] في قول الرجل لا والله وبلى والله، وفي رواية لأبي داود[2] قالت عائشة: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " هو قول الرجل في بيته كلا والله وبلى والله " .

(**و**) لا تجب الكفارة في اليمين التي يقال لها (***الغموس***) فعول في الأصل بمعنى فاعل كعجوز (**وهي**) إن كانت (***ما لم يعلم***) الحالف (***أو يظن صدقها***) فهي[أ]

(أ) **قوله:** فهي من الغمس بمعنى عدم استبانة أمرها، أقول: الذي في "القاموس"[3] اليمين الغموس التي تغمس صاحبها في الإثم ثم في النار أو التي تقطع بها مال غيرك وهي الكاذبة التي يتعمدها صاحبها عالماً [أن الأمر بخلافه ا.هـ. ولا يخفى أن الغامسة في الإثم لا تكون إلا مع علم صاحبها أو ظنه أن الأمر على خلاف ما حلف عليه فقوله عالماً][4] المراد به المعنى الأعم مثله في كلام الشارح فيشمل الظن وبه تعرف أن تقسيم القاموس غير متضح إذ القسمان مرجعهما واحد إذ لا إثم إلا على عالم أو ظان، فكأنه يريد أنه لوحظ فيها هذا المعنى في التسمية أو هذا، وإن كان مرجعهما واحداً فلم يرد به تقسيمهما .

وأما عبارة المصنف فقد أفادت أنها التي يوقعها الحالف من غير علم عنده بصدقها ولا ظن بل عن علم أو ظن بعدم صدقها فيعود إلى كلام القاموس أو عن شك أو وهم والعمل بهما منهي عنه إذ ليسا من المدارك الشرعية إذ لا عمل إلا بعلم أو ظن إذ لا عمل إلا براجح وهو لازم العلم أو الظن .

---

(١) [سورة البقرة : ٢٢٥] .

(٢) في " السنن " رقم (٣٢٥٤) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ٧٢٤) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

من الغمس بمعنى عدم استبانة أمرها كقولهم: ناقة غموس لا يستبان حملها، وشيء غميس لم يظهر للناس، وإن كانت ما يعلم الحالف خلافه كما يقتطع به مال الغير أو يعلم كذبه فهي من الغمس له في الإثم ثم في النار .

وقال الزهري[1] وعطاء والبتي وابن حي والشافعي[2] يجب فيها الكفارة، أحتج المصنف بـ ﴿ لكن يؤاخذكم بما عقدتم ﴾[3] وليست معقودة ولا ينتهض لأنه ينبني على أن الكفارة مؤاخذة، وإنما هي رحمة وتغطية للذنب، ثم الظاهر من التعقيد ما لا يكون لغواً فيشمل الغموس والمعقودة .

وأما تخصيص التعقيد بغير اللغو والغموس فمجرد اصطلاح لا تحمل عليه اللغة، والأولى[أ] في تعليل عدم الكفارة فيها ما ذكره ابن المسيب من أن الكفارة ستر وتغطية

وأما أنها تسمى غموساً فلا إذ المبحث لغوي فقسمة الشارح لها إلى المعنيين لا يناسب اللغة إذ الذي لا يعلم ولا يظن صدقها لا بدلها من مستند إلى أحد الأمرين، وحينئذ أمرها مستبين وإلا فما تسمى غموساً لما سمعت عن "القاموس"[4] فكان الأولى للمصنف أن يقول ما علم أو ظن كذبها، وقد صرح في الوابل في حل عبارة الأثمار وهي مثل هذه يعني التي لم يعلم أو يظن صدقها بقوله بل علم أو ظن كذبها وهو يلاقي ما ذكرناه وذكر مؤلف الأثمار أن ما شك في صدقها فإنها غموس، انتهى.

قلت: وهو مشكل لغة وشرعاً، أما لغة فلما سمعت عن "القاموس"[4]، وأما شرعا فلان الشك ليس من المدارك الشرعية.

(أ) **قوله:**والأولى في تعليل عدم الكفارة،أقول:هو تخصيص لعموم الكتاب بالقياس وفيه خلاف طويل.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٢٥٤) .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٤٥١) " فتح الباري " (١١ / ٥٤٨) .

(٣) [سورة البقرة : ٢٢٥] .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٧٢٤) .

(٥) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٠ – ٢١) .

كالدية لم تشرع إلا للخطأ كالقضاء، لأن تعمد الكبيرة ليس محلاً للستر والتغطية، وإنما تستره التوبة والعفو[أ].

(ولا) تلزم كفارة (بالمركبة) من الأيمان من شرط وجزاء كما سيأتي تفصيلها إن شاء الله تعالى، وقدمنا لك في الطلاق قول الذهبي الذي عرفنا من مذهب[ب] بعض

(أ) **قوله:** التوبة والعفو، أقول: ظاهرة أن صاحب اليمين تسقط عنه عقوبة اليمين بالتكفير.

(ب) **قوله:** من مذهب بعض السلف الكفارة، أقول: في "نهاية"[1] المالكية أن مالكاً يقول لا كفارة وإن لم يفعل ما حلف عليه، ثم ذهب أحمد والشافعي وأبو عبيد وغيره إلى أن هذا الجنس من الأيمان ما فيه كفارة إلا الطلاق والعتاق، وقال أبو ثور يكفر من حلف بالعتق وقول الشافعي مروي عن مسروق.

وسبب اختلافهم هل هي يمين أو نذر فمن قال إنها يمين أوجب الكفارة فيها لدخولها تحت عموم قوله تعالى﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾[2] الآية ومن قال هي من جنس النذر أو جنس الأشياء التي نص الشارع على أنه إذا التزمها الإنسان لزمته قال: لا كفارة فيها.

والحق أنها لا تسمى بحسب الدلالة اللغوية أيماناً فإن الأيمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة وإنما يقع اليمين بالأشياء التي تعظم وليست صيغة الشرط هي صيغة اليمين فأما هل تسمى أيماناً بالعرف الشرعي، وهل حكمها حكم الأيمان ففيه نظر؟ وذلك أنه ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال "كفارة النذر كفارة اليمين"[3]، وقال تعالى﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾إلى قوله﴿ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾[4].

(1) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٩٣).

(2) [سورة المائدة : ٨٩].

(3) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٦٥٤) وأبو داود رقم (٣٣٢٣) والترمذي رقم (١٥٢٨) والنسائي (٧ / ٢٦) وابن ماجه رقم (٢١٢٧) وأحمد (٤ / ١٤٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٥).
وهو حديث صحيح.

(4) [سورة التحريم : ٢].

السلف الكفارة فيمن حلف بعتق عبده أو حلف بالحج حافياً أو حلف بصدقة ما يملك ولم يأت عنهم كفارة في الحلف بالطلاق، وذهب إمام من علماء عصرنا أن الحالف بـــالطلاق يلزمه كفارة يمين إذا فعل المحلوف عليه، ولا تطلق زوجته.

فظاهر هذا أنه قد سمي بالشرع القول الذي مخرجه مخرج التبرع والالتزام دون شرط ولا يمين يميناً، فيجب أن يحمل على ذلك جميع الأقاويل التي تجري هذا المجرى إلا ما خصصه الإجماع من ذلك، مثل الطلاق وذهب داود وأهل الظاهر أنه ليس يلزم من مثل هذه الأقوال، أعني الخارجة مخرج الشرط إلا ما التزمه الإجماع من ذلك، وذلك أنها ليست بنذر فيلزم فيها النذر ولا بالإيمان تجب فيه الكفارة، فلم يوجبوا على من قال إن فعلت كذا وكذا فعلي المشي إلى بيت الله مشياً ولا كفارة بخلاف لو قال علي المشي إلى بيت الله الحرام، لأن هذا نذر باتفاق وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه[1] فسبب الخلاف في هذه الأقوال التي تخرج مخرج الشرط هل هي أيمان أو نذر أو ليست أيماناً ولا نذراً، فتأمل هذا فإنه بين، انتهى.

ولا يخفى أن نقله عن عائشة مخالف لنقل الشارح عنها، وقوله ويشهد لذلك حديث[2] لا نذر في معصية الله يقال عليه الشهادة تقبل بعد تصحيح أن الصيغة صيغة نذر.

واعلم أنه قد ذكر ابن القيم في إغاثة اللهفان[3] مسألة الحلف بالطلاق وذكر للعلماء طرقاً أربعاً في ذلك، واختار كما يظهر من عبارته أنه لا يقع به شيء لا طلاق ولا كفارة بأي صيغة أوقع وأطال فيه فليراجعه من أراده، انتهى. والله أعلم [١٢٣/٤].

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٦٩٦) وأبو داود رقم (٣٢٨٩) والترمذي رقم (١٥٢٦) والنسائي (٧ / ١٧) وابن ماجه رقم (٢١٢٦) وغيرهم من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٢٤٧) وأبو داود رقم (٣٢٩٠) والترمذي رقم (١٥٢٤) والنسائي رقم (٣٣٤) وابن ماجه رقم (٢١٢٥) من حديث عائشة رضي الله عنها .
وهو حديث صحيح .

(٣) (٢ / ٧٨١ – ٧٨٣) ط ابن الجوزي .

قلت: ممن ثبت عنه ذلك من السلف عائشة عند مالك[1] والبيهقي[2] بسند صحيح، أنها سئلت عن رجل جعل ماله في رتاج الكعبة، أن كلم ذا قرابة له فقالت: يكفــر عــن اليمين، وصححه ابن السكن، وروى أبو داود[3] عن عمر نحوه، ويشهد لذلك حديث: " لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين " ابن المبارك[4] والنسائي[5] والحاكم[6] والبيهقي[7] من حديث عمران بن حصين والدارقطني[8] من حديث عائشة مرفوعاً وأبو داود[9] مــن حديث ابن عباس بإسناد حسن والثلاثة، وإن كان لها علل فالمجموع ناهض حتى صححه الطحاوي وابن السكن، وظــاهره شــامل للنــذر المطلــق والمشــروط يمينــاً كــان أو غيره [١٢٣/٤].

....

---

(١) في " الموطأ " (٢ / ٤٨١ رقم ١٧) .

(٢) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٦٥) وفي المعرفة " (٧ / ٣٣٠ رقم ٥٨٢١ – العلمية) .
وفي السنن الصغرى (٤ / ١٠٩ رقم ٤٠٥١) بسند صحيح وهو موقوف صحيح

(٣) تقدم وهو حديث حسن إلا قوله : من حلف ... " فهو منكر .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٢٣) .

(٥) في " السنن " (٣٨٤٠ ، ٣٨٤١) .

(٦) في " المستدرك " (٤ / ٣٠٥) .

(٧) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٧٠) .

(٨) في " السنن " (٤ / ١٦٠ رقم ٤) وغالب بن عبيد الله الجزري مجمع على تركه قاله صاحب " التنقيح " .

(٩) في " السنن " رقم (٣٣٢٢) وهو صحيح موقوف .

(**ولا**) تجب الكفارة (**بالحلف بغير الله**) عظيماً كان أو غير عظيم خلافاً لمن أوجبها في المركبة، ولقول الناصر[1] وأبي حنيفة[2] والشافعي[3] في الأقسام[أ] بما أقسم الله به لظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة[4]، وشواهده في إطلاق الحلف، قلنا مطلق فيقيد

[أ] **قوله:** في الأقسام بما أقسم الله به، أقول: سبب الخلاف معارضة الكتاب في ذلك للأثر، وذلك أن الله قد أقسم في الكتاب بأشياء كثيرة مثل قوله﴿ وَالسَّمَاءِ وَالطَّارِقِ ﴾﴿ وَالنَّجْمِ إِذَا هَوَى ﴾إلى غير ذلك من الأقسام الواردة في القرآن، وثبت[5] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفاً فليحلف بالله أو فليصمت " فمن منع من الحلف بغير الله قال إن الآيات بتقدير ورب السماء، فالحلف بغير الله محرم، وإذا كان محرماً فلا تنعقد به اليمين لعدم دخولها تحت الآية إذ لا يشملها المسمى، ومن أجازها قال إن المراد من الحديث لا تعظم بالحلف من لم يعظمه الشرع، فأما ما أقسم الشارع به فيجوز الإقسام به لأنه تعظيم لما عظمه الله تعالى، فالمراد من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا تحلفوا بآبائكم " كل من لم يعظمه الله تعالى من إطلاق الخاص وإرادة العام وقوله فليحلف بالله أي وبما حلف به أفاده صاحب النهاية.

قلت: ولا يخفى ما فيه من التكلف والقول الأول هو الأظهر، وتأويل فليحلف بالله بعيد وخصوصية ذكر الآباء لأنها اليمين التي كانت تدور بينهم في الجاهلية، وأما الإقسام بالأصنام وإن كان دائراً بينهم أيضاً في الجاهلية فقد علم يقيناً النهي عنه ثم إن هذا الاستدلال من المجيز[6] مبني على أنه يجوز للعبد أن يقتدي بالرب في الأقوال ولا بد من الدليل على ذلك.

---

(١) انظر " شرح الأزهار " (٩ / ٢٠) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢١ – ٢٢) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٩٤ – ٤٩٥) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٦٦٤٦ ، ٦٦٤٧) ومسلم رقم (٣ / ١٦٤٦) وأحمد (٢ / ٧) .

(٦) ولا يجوز الإقسام بما أقسم الله به من مخلوقاته ، فإنه سبحانه لايسأل عما يفعل وهم يسألون ، وله أن يقسم بما شاء كيف شاء من مخلوقاته وعلى العباد أن يمتثلوا ما شرعه لهم على لسان رسوله من ترك الحلف بغير الله سبحانه ، وهذا ظاهر واضح ، لايخفى . " السيل الجرار " (٣ / ١٦٢) .

بالعادة، قالوا ثبت[أ] التكفير في المركبة والنذر وهما حلف بغير الله، قلنا: لأن الحلف بهما إنشاء التزام بخلاف المطلقة، فهي مجرد خبر مؤكد.

وأما جواب المصنف بأن الحلف بغير الله منهي عنه والنـــهي يقتضـــي[1] الفســـاد، فمشترك لأن الحلف[ب] بالله أيضاً منهي عنه بصريح الآية الكريمة وإنما خصص من النهي

(أ) **قوله:** قالوا ثبت التكفير بالمركبة، أقول: استدلال ضعيف فإن المانع للحلف بغير الله لا يوجب التكفير في المركبة، وقوله: قلنا لأن الحلف بها إن شاء التزام فرق لا دخل له في لزوم التكفير.

(ب) **قوله:** لأن الحلف بالله أيضاً منهي عنه، أقول: هذا لا يتم على مشهور تفسير عرضة لأيمانكم، وقد أسلفناه ويتم على تقدير تفسير فلا تجعلوا الله معرضاً لأيمانكم فتبتذلوه بكثرة الحلف به، ولذلك ذم تعالى ﴿ **كل حلاف مهين** ﴾[2]بأذم الأوصاف، وجعل الخلاف مقدمتها كما في "الكشاف"[3]، وجعله الوجه الثاني في الآية والأول أولى ولما ثبت من حلفه صلى الله عليه وآله وسلم كما أسلفناه ومن أمر الله به في مواضع ومن حلف خليله إبراهيم عليه السلام﴿ **وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ** ﴾[4] إلا أن يقال المنهي عنه كثرة الحلف إذ هو شأن العرضة لا مجرد وقوعه، كما هو الواقع منه صلى الله عليه وآله وسلم دون الكثرة فلا يرجح أحد التفسيرين في الآية على الآخر، إلا أن سبب النزول يدل بالتفسير الأول كما أخرجه عبد بن حميد[5] عن الربيع بن أنس قال: كان الرجل يحلف أن لا يصل رحمه ولا يصلح بين الناس، فأنزل الله ﴿ **وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ** ﴾

---

(١) تقدم توضيحه مراراً .

(٢) [سورة القلم : ١٠] .

(٣) (١ / ٤٣٧) .

(٤) [سورة الأنبياء : ٥٧] .

(٥) ذكره السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٥ – ٦٤٦) .

• •

ومثله أخرجه ابن أبي حاتم [1]عن سعيد بن جبير وهو الذي أخرجه ابن جرير[2] وابن المنذر[3] وابن أبي حاتم[4] والبيهقي.[5]

وأخرجه ابن أبي حاتم[6] عن عائشة وابن جرير[7] أيضاً عنها وعبد الرزاق[8] عن طاووس وكل تفاسير السلف دارت على هذا المعنى دون غيره كما ساقها في "الدر المنثور"[9] ولم يذكر رواية واحدة تفيد غيره لا عن صحابي ولا عن تابعي ولا عن غيرهما مع تبحره في النقل.

فالمعنى الأول هو المتعين في الآية، وكيف يقال هي نهي عن الحلف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يستحلف في كثير من الأخبار كاستحلافه من جاءه برأس أبي جهل، واستحلافه جماعة وجدهم يذكرون الله تعالى، وكذلك استحلفه بعض وفود العرب أن الله أمره بالواجبات على كل فريضة فيقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نعم، فلو كان منهياً عنه لأبان ذلك صلى الله عليه وآله وسلم في بعض هذه الأحوال فكيف يعارض الشارح نهياً صريحاً مؤكداً سمى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فعله شركاً بنهي فهم من الآية غير متفق عليه أنه معناها ويأتي للشارح قريباً، أن أحاديث النهي عن الحلف بغير الله صحيحة صريحة، وأما الاستدلال بالآية، فالذم لكثرة الحلف بالله من غير إيمان به أو بغيره لأنه كان من نزلت فيه الآية يحلف بالأوثان.

---

(١) في تفسيره (٢ / ٤٠٨ رقم ٢١٥٦) .

(٢) في " جامع البيان " (٤ / ٢٩) .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٦٤٥) .

(٤) في تفسيره (٢ / ٤٠٨ رقم ٢١٥٦) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٨ - ٤٩) .

(٦) في تفسيره (٢ / ٤٠٨ رقم ٢١٥٢) .

(٧) في " جامع البيان " (٤ / ١٥) .

(٨) في مصنفه رقم (١٥٩٥١ ، ١٥٩٥٣) .

(٩) (١ / ٦٤٤ - ٦٤٧) .

اليمين على منكر الحق لضرورة حفظ الحق، كما خصص تحريم الميتة بضرورة الجوع، ولهذا لم يكن بيعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم للمسلمين إلا مجرد المصافحة، ولمس اليمين كما تقدم وهو ظاهر قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[1] إلا أن المصافحة كثيراً ما تؤكد بالحلف فتسمى يميناً تسمية للشيء باسم مصاحبه كما في (علفتها تبناً وماء بارداً)[2].

(و) كما لا يتعلق بمن حلف بغير الله كفارة (**لا**) يتعلق به (**الإثم**) أيضاً من حيثية الحلف نفسه والحنث فيه، وإن تعلق به الإثم من حيث الكذب وعدم الوفاء بالعهد.

....

---

(١) [سورة النساء : ٣٣] .

(٢) قال محمد محيي الدين عبد الحميد في كتابه : " عدة السالك إلى تحقيق أوضح المسالك (٢ / ٢١٦ – ٢١٧) .

الشاهد فيه : قوله : (وماء) فإن علماء العربية مجمعون على أنه لايجوز أن يكون (ماء) معطوفاً على قوله (تبناً) عطف مفرد على مفرد مع بقاء قوله (علفتها) على معناه الأصلي الذي وضع له في لسان العرب ، والسر في ذلك أن من شرط عطف المفرد على المفرد أن يكون العامل في المفرد المعطوف عليه مما يصح أن يتسلط على المفرد المعطوف ، وههنا لا يجوز ذلك أن تقول : علفتها ماء بارداً ؛ لأن العلف خاص بما يطعم .

وقد ذكر العلماء – بعد ذلك – في تخريج مثل هذا التعبير ثلاثة تخريجات :

(التخريج الأول) : أن يكون قوله (وماء) مفعولاً معه ، ذكر هذا الوجه ابن عقيل في شرحه على الألفية ، وصدر به التخريجان ، وقد أبطله المؤلف ههنا كما أبطل صحة عطفه على ما قبله ، ووجه إبطاله أن الماء لايشارك التبن لا في معنى العلف ولا في زمان العلف فلما لم يشاركه في معنى العلف لم يصح أن يكون قوله (وماء) معطوفاً على قوله (تبناً) ولما لم يشاركه في الزمان – بسبب أن الناقة لاتشرب الماء في وقت تناولها التبن – لم يصح أن يكون (وماء) مفعولا معه أيضاً ؛ فإن من شرط انتصاب الاسم على أنه مفعول معه أن يكون مشاركاً لما قبله في زمان تسلط العامل عليه ، ويدل على هذا اشتراطهم أن تكون الواو السابقة عليه دالة على المصاحبة .

(والتخريج الثاني) : أن يكون قوله (وماء) معطوفاً على قوله (تبناً) بعد التأويل في العامل .....

(والتخريج الثالث) : أن يكون قوله (وماء) مفعولا به لفعل محذوف يقتضيه السياق .. " اهـ .

قال المصنف: إنما لم يأثم بغير الله لحديث الذي علمه النبي صلى الله عليه وآله وسلم الفرائض، فقال: والله لا أزيد ولا أنقص، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " أفلح وأبيه[أ] إن صدق "[1] قلت: ومثله حديث ذاك وأبي الجوع تقدم في الذي أحل له الميتة.

قلت: لكن في الاستدلال نظر لأن أحاديث النهي عن الحلف بغير الله صحيحة صريحة عند الشيخين[2]، من حديث عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أدركه وهو يسير في ركب فسمعه يحلف بأبيه فقال: " إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت " وهو فيهما [3]من حديث ابن عمر أيضاً مرفوعاً وعند أبي داود[4] والنسائي[5] وابن حبان[6] والبيهقي[7] بلفظ: " لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد، ولا تحلفوا بالله إلا وأنتم صادقون " من حديث أبي هريرة يرفعه، وفي الباب غير ذلك .

(أ) **قوله:** أفلح وأبيه أقول: هذا كلام المصنف في "البحر"[8]، وقال عليه "المنار"[9] ما لفظه أصل الحديث متفق عليه ولم يذكر أحد من أئمة الحديث الذين رووا هذه الزيادة أعني لفظ وأبيه إنما هي في رواية لأبي داود[10]، ومخالفة الحفاظ لمثلها يقدح فيه لبعد أن يغفلوا عنها وعلى تسليم ثبوتها فهي

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٣٩٢) وهو حديث شاذ بذكر وأبيه .

(٢) " البخاري رقم (٦٦٤٦ /، ٦٦٤٧) ومسلم رقم (٣ / ١٦٤٦) .

(٣) البخاري رقم (٣٨٣٦) ومسلم رقم (٤ / ١٦٤٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٢٤٨) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٧٦٩) .

(٦) في صحيحه رقم (٤٣٤٢) .

(٧) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٩) .

(٨) " البحر الزخار " (٤ / ٢٣٦) .

(٩) (٢ / ١٩٠ – ١٩١).

(١٠) في " السنن " رقم (٣٩٢) وقد تقدم .

وهي ظاهرة في التحريم، والفعل والقول لم يتعارضا لأن النهي ليس بلفظ عام له صلى الله عليه وآله وسلم لأن الضمير للمخاطبين، والمتكلم ليس بمخاطب على أنه لو كان بلفظ عام لما تمشى كلام المصنف إلا على رأي من يبطل حجية العموم بالتخصيص.

وأما من يجعله حجة فيما بقي كما هو رأي المصنف فمخالف لأصوله، وأما استنباط علة النهي بأنها هي ما يقتضيه الحلف من تشريك الحالف لغير الله في التعظيم المختص هو تعالى به فيجوز [1](**ما لم يُسَوِّ**) الحالف بين من حلف به وبين الله (**في التعظيم**) لانتفاء العلة حينئذٍ فمبني على أن علة النهي هي التسوية في التعظيم لا التسوية فيما به

من الكلمات التي خرجت مخرج المثل مثل " عليك بذات الدين تربت يداك " فقد ضعفت هذه اللفظة[2] دلالة ورواية فلا يتعلق بمثلها في معارضة مقتضى النهي مع القوة التي بلغت غايتها رواية ودلالة، انتهى. وهو الذي سيختاره الشارح ويقول هو الوجه عنده.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٦٤) :

وأما التسوية في التعظيم فهي موجبة للإثم الشديد لمجردها ، ولو كانت في غير اليمين ، بل ذلك نوع من أنواع الشرك بالله سبحانه ، وهكذا ما تضمن كفراً أو فسقاً فإنه يأثم بمجرد ذلك . وقد وردت الأدلة بأن الحالف بما يقتضي الكفر يلزمه ما حلف به ، ويكون كما قال وورد أنه يؤمر بأن يقول : " لا إله إلا الله " وذلك يدل على خروجه من الأسلام ، وهكذا إذا جاء بما يدل على ذلك من غير يمين فإنه يكون ردة .

(٢) وقال ابن عبد البر في " التمهيد " (١٤ / ٣٦٧) : فإن احتج محتج بحديث يروى عن إسماعيل بن جعفر عن أبي سهيل نافع بن مالك بن أبي عامر ، عن أبيه ، عن طلحة بن عبيد الله في قصة الأعرابي النجدي أن النبي ﷺ قال : " أفلح – وأبيه – أن صدق " قيل له : هذه لفظة غير محفوظة في هذا الحديث من حديث من يحتج به ، وقد روى هذا الحديث مالك وغيره عن أبي سهيل لم يقولا ذلك فيه وقد روي عن إسماعيل بن جعفر هذا الحديث وفيه والله إن صدق أو دخل الجنة – والله – إن صدق " وهذا أولى من رواية من روى " وأبيه " لأنها لفظة منكرة تردها الآثار الصحاح وبالله التوفيق " اهـ .

وأخرجه البخاري رقم (٤٦) ومسلم رقم (٨ / ١١) ومالك رقم (٢/ ٨٠ رقم ٤٦٥ برواية يحيى الليثي) وأبو داود رقم (٣٩١) والنسائي (١ / ٢٢٦ – ٢٢٧) من حديث طلحة بن عبيد الله وفيه قال ﷺ : " أفلح الرجل إن صدق " .

التعظيم وفيه نظر(أ) لاستلزامه جواز السجود لغير الله [١٢٤/٤] [تعالى](١) عند عدم قصد تسويته بالله في التعظيم فالحق(ب) القول بالحرمة عند من يجعل النهي موضوعاً للحضر، ولا يعارضه حلف النبي صلى الله عليه وآله وسلم بغير الله لما تقدم، ولأن ذلك أيضاً من اللغو الذي يصدر للاعتماد لا للحلف، كما هو الوجه عندي (**أو**) إذا حلفا بما (**تضمن كفراً**) نحو أن يحلف بالبراءة من الإسلام أو إنه يهودي (**أو فسقاً**) نحو أن يحلف بغشيان أمه أو نحو ذلك، فإنه يأثم لحديث من حلف بملة غير الإسلام كاذباً(ج) فهو

(أ) **قوله:** لاستلزامه جواز السجود لغير الله تعالى، أقول: لا يلزم المصنف هذا ولأنه إنما جاز عنده الحلف بغير الله ما لم يُسَوِ الحالف في التعظيم لأقسامه صلى الله عليه وآله وسلم بغير الله فأخذ منه العلة في هذا النوع من التعظيم وهو الحلف ولا يلزم في غيره من أنواع التعظيم [١٢٤/٤].

(ب) **قوله:** فالحق(٢) القول بالحرمة، أقول أي مطلق من دون نظر إلى شيء، كما نظر المصنف إلا أنه لا يكون التحريم إلا عند قصد التسوية في التعظيم.

(ج) **قوله:** كاذباً، أقول: في "شرح مسلم"(٣) أنه ليس المراد من قوله كاذباً التقييد ولا احتراز من الحلف بها صادقاً لأنه لا ينفك الحالف بها عن كونه كاذباً، وذلك لأنه لا بد وإن يكون معظماً لما حلف به وإن كان معتقداً عظمته بقلبه فهو كاذب في غير ذلك التعظيم، وإن كان غير معتقد لذلك بقلبه فهو كاذب في الصورة لكونه عظمه بالحلف به، وإذا علم أنه لا ينفك عن كونه كاذباً حمل التقييد بقوله كاذباً على أنه بيان لصورة الحلف ويكون التقييد خرج على سبب فلا يكون له مفهوم، كقوله تعالى﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ مِنْ إِمْلَاقٍ﴾(٤) ونظائرها، ثم إن كان الحالف معظماً لما حلف به مجلاً له كان كافراً وإن لم يكن معظماً له، بل كان قلبه مطمئناً بالإيمان فهو كاذب في حلفه بما لا

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) وهو كما قال ابن الأمير .

انظر : " فتح الباري " (١١ / ٥٣٤) " التمهيد " (١٠ / ٢٤٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٩٤) .

(٣) " للنووي " (٢ / ١٢٦) .

(٤) [سورة الإسراء : ٣١] .

يحلف به، ومعاملته إياه معاملة ما يحلف به ولا يكون كافراً خارجاً عن ملة الإسلام، ويجوز أن يطلق عليه اسم الكفر، ويراد كفر الإحسان وكفر نعمة الله، فإنها تقتضي أن لا يحلف هذا الحلف القبيح، انتهى كلامه.

قلت: قد أرجع النووي الكذب إلى لازم الحلف وهو تعظيم المحلوف أو إلى صورة تعظيمه، وزعم أن القيد لا مفهوم له ولا يخفى أنه قد صرح الحديث بهذا المفهوم في حديث بريدة مرفوعاً عند أبي داود وابن ماجه والنسائي: " من حلف فقال إني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الإسلام سالماً " ثم لا يخفى أن هذا الكذب الذي أثبته في الصورة لا إثم فيه، وقد جعله داخلاً تحت الحديث الذي ورد لبيان الإثم.

وإنما قلنا أنه لا إثم فيه لأنه تعالى قال﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ﴾[2] والصوري لا تعقيد فيه إلا أن يقال مجرد إخراجه مخرج التعظيم موجب للتأثيم، ثم تقدير البحث أن معرفة المتصف بالكذب والصدق في الحديث لا يتم إلا بعد تحقيق متعلقهما، وهو يحتمل ثلاثة أطراف.

الأول أن يتعلق بلازم المحلوف به كما قال النووي[3] أعني التعظيم حقيقة أو صورة، ولكنه لا يتم في حديث بريدة، لأن قوله إن كان أي في التعظيم كاذباً فهو كما قال، وإن يمشي فيه ما قاله على ما فيه فلا يتمشى ذلك في قوله، وإن كان صادقاً فإن الصادق في تعظيمها إن جعل مأخوذاً من الصدق باعتبار الاعتقاد على بعض الأقوال لا يكون إلا الكافر، فكيف يقال فيه فلن يرجع إلى الإسلام سالماً، فإنه لا رجوع له مع أنه أيضاً غير مراد النووي، فما يريد بالصدق والكذب إلا ما يقوله الجماهير من اعتبار مطابقة الواقع أو عدمها، وعلى إرادته يكون معظم الملل الكفرية صادقاً.

وبهذا تعلم بطلان ما ذهب إليه النووي لأن الحديثين معاً حديث بريدة[4] والحديث[5] الآخر مسوقان

---

(١) أخرجه أحمد (٥ / ٣٥٦) والنسائي رقم (٣٧٧٢) وابن ماجة (٢١٠٠) وأبو داود (رقم ٣٢٥٨) والحاكم (٤ / ٢٩٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣) وهو حديث صحيح.

(٢) [سورة البقرة : ٢٢٥].

(٣) في " شرحه لصحيح مسلم " (٢ / ١٢٦).

(٤) تقدم وهو حديث صحيح.

(٥) حديث ثابت بن الضحاك. وهو حديث صحيح وقد تقدم.

لغرض واحد وهو تحذير المسلمين من الحلف بالملل الكفرية، ولا بد من اجتماعهما في المعاني المرادة.

الثاني أن يتعلقا بالحلف نفسه أعني المقسم به المتضمن للأخبار بأنه على اليهودية، فالصادق حينئذ في ذلك هو من كان عند حلفه يهودياً مثلاً، وهذا إن حمل عليه الحديث كان لغواً من القول يصان عنه الكلام النبوي، إذ معناه فإن كان الحالف بأنه يهودي يهودياً فهو يهودي ولا يخفى أنه لغو لا يحمل الحديث عليه، لو فرض إفادته معنى فالحمل عليه باطل، وإن صح بالنظر إلى قوله وإن كان كاذباً يعني إذا كان الحالف مسلماً فهو كاذب بأنه يهودي، ولكنه لا يرجع إلى الإسلام سالماً عن الإثم ثم إنه لا بد من صحة طرفي الحديث، ولا يتم على هذا الطرف.

فالمتعين هو الطرف الثالث أن الصدق والكذب عائدان إلى المحلوف عليه، وهو كون زيد مثلاً في الدار فإن قال هو يهودي أنه في الدار وهو يعلم أنه ليس فيها، فقد اختار الحلف بهذا اللفظ الكفري في أمر عَلِمَ كذبه فاختياره له دليل أنه ارتضاه واختاره، وأنه ليس قصده من الكلام سوى الأخبار عن نفسه بأنه من أهل تلك الملة لا غير، لأن المحلوف عليه باطل عنده فهو كما قال من خروجه عن الإسلام.

وإن كان في قوله صلى الله عليه وآله وسلم "فليقل لا إله إلا الله "[1]ما يشعر بوقوعها، وإن لم يحكم بكونه ردة ويحتمل أنه يقال ذلك تداركاً للإثم، وإن حلف به وهو يعلم أنه في الدار فهذا ليس يرجع إلى الإسلام سالماً عن الذنب لأنه اختار لتأكيد خبره الصادق لفظاً منهياً عنه ولم يبلغ رتبة الأول لأن هذا قصده ومصب غرضه هو الإخبار عن كون زيد في الدار، وإنما أكده بلفظ منهي عنه بخلاف الأول فما قصده إلا الإخبار عن اختياره لتلك الملة، فهذا الطرف الحمل عليه متعين لصحته في الطرفين، ولأنه الغرض الذي سيق له الحديثان ولأن صدق اليمين وكذبها وبرها وفجورها باعتبار المحلوف عليه، ولأن الأصل في القيود ثبوت المفاهيم.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

كما قال الجماعة إلا الموطأ من حديث[1] ثابت بن الضحاك عند أبي داود وابن ماجه والنسائي بإسناد على شرط مسلم من حديث بريدة[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من حلف فقال إني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال، وإن كان صادقاً فلن يرجع إلى الإسلام سالماً " .

وعند الجماعة إلا الموطأ من حديث أبي هريرة[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من حلف منكم فقال: في حلفه باللات والعزى فليقل: لا اله إلا الله " ومثله عند النسائي[4] من حديث سعد بن أبي وقاص أنه حلف بذلك، وهو حديث عهد بالجاهلية، فقال له أصحابه: " ما نراك إلا كفرت فأتى النبي صلى الله عليه واله وسلم فقال له: قل لا إله إلا الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد، وهو على كل شيء قدير، وانفث عن يسارك ثلاثاً وتعوذ من الشيطان ثم لا تعد " والأمر بالشهادتين، وقوله فلن ترجع إلى الإسلام سالماً ظاهر أن في ما يتضمن الكفر، وأما ما يتضمن الفسق فمقيس.

واعلم أنه بقي هنا أنه يقال أفاد مفهوم قوله غير ملة الإسلام جواز الحلف بملة الإسلام، وجوابه أنه مفهوم عارضه صرائح النهي عن الحلف بغير اسمه تعالى، ولأنه لا مفهوم لهذه الصفة لأنها خرجت مخرج الغالب، فإن الذي كان عليه الواقع الحلف بالملل الكفرية لا يعرف الحلف بملة الإسلام وسلف لك قريباً أن القيد إذا خرج مخرج الغالب لا مفهوم له، وقد طال هذا البحث لاحتياج إيضاح المقام إلى التطويل ولإظهار عدم صحة ما قد قيل.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٠٤٧) ومسلم رقم (١٧٦ / ١١٠) وأحمد في " مسنده (٤ / ٣٣) والترمذي رقم (١٥٤٣) والنسائي رقم (٣٧٧٠) وابن ماجه رقم (٢٠٩٨) وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٥ / ٣٥٦) والنسائي رقم (٣٧٧٢) وابن ماجه رقم (٢١٠٠) وأبو داود رقم (٣٢٥٨) والحاكم (٤ / ٢٩٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠) وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٤٨٦٠) ومسلم رقم (٥ / ١٦٤٧) وأحمد (٢ / ٣٠٩) وأبو داود رقم (٣٢٤٧) والترمذي رقم (١٥٤٥) والنسائي (٧ / ٧) وابن ماجه رقم (٢٠٩٦) وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٧٦) وهو حديث ضعيف .

(فصل)

(**وللمحلف على حق**) إذا حلف (**بما له التحليف به**) وهو بالله، أو بصفة له كما تقدم لا الطلاق ونحوه كما تقدم في الطلاق، فإذا حلف على حق وبحق كان له (**نيته**) لحديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: " اليمين على نية المستحلف "[(١)] مسلم من حديث أبي هريرة، وهو تفسير لما وقع عنده وأبي داود[(٢)] والترمذي[(٣)]: " يمينك على ما يصدقك به صاحبك " وفسر بأن نية الحالف إذا خالفت نية المحلف ما لم تكن عذراً له عن الكفارة في غير الغموس والإثم في الغموس لكن فيه[(أ)] بحث،

فصل وللمحلف على حق.. [٤/١٢٥].

(أ) **قوله:** لكن فيه بحث.. إلخ، أقول: الحديثان إخبار بأن من له على الآخر يمين فإنها تجب على ما يطلبها من هي له، وبها يقطع الشجار ولو أنه حول الحالف نيته لم يغن عنه من الإثم شيئاً، وذلك لأن المطلوب منه لله تعالى أن يكون يمينه على وفق ما ادعاه غريمه وتحويله لها بالنية معصية، وقد خالف المحلوف عليه الذي أمره عليه الشارع وإن طابق نيته فلا اعتبار بها، لأنه منهي عن مخالفته نية خصمه، وأما قوله وأيضاً يستلزم أجزاء نية الغير فهو ضعيف لأنها لو أجزت نية الغير ما أثم ولا لزمته كفارة على أن مراده الأخبار بأن الحالف لغيره مطلوب منه شرعاً أن تكون نيته على وفق نية من حلفه ويلزم أنه إذا علقها بنية نفسه كان عاصياً مخالفاً لأمر الشارع.

---

(١) في صحيحه رقم (٢١ / ١٦٥٣) .

قلت وأخرجه ابن ماجه رقم (٢١٢٠) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٣٢٥٥) .

(٣) في " السنن " رقم (١٣٥٤) وقال : هذا حديث حسن غريب .

قلت : وأخرجه مسلم رقم (٢ / ١٦٥٣) وأحمد (٢ / ٢٢٨) وابن ماجه رقم (٢١٢١) .

وهو حديث صحيح .

لأن الإثم والكفارة إنما يجبان بمخالفة المحلوف عليه، والحالف لم يحلف إلا على نية نفسه ولا مخالفة لها .

وأيضاً يستلزم إجزاء النية عن الغير، وأيضاً[أ] سيأتي في الدعاوى أنه إنما يجب تعليقها بمحل النزاع وهو أخص من نية المحلف [١٢٥/٤] وهو تقييد لإطلاق الحديث (**وإلا**) يكن التحليف على حق أو لا يكن التحليف بما يصح به في التحليف (**فللحالف**) نيته (**إن كانت**) له نية، لما أخرجه أبو داود[١] من حديث سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومعنا وائل بن حجر، فأخذه عدو له، فتحرج القوم أن يحلفوا وحلفت إنه أخي فخلوا سبيله، فأتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: " صدقت[ب] المسلم أخو المسلم " ومعنى كون النية للحالف أنه لا يحنث ولا يأثم بمخالفة نية المحلف.

(**و**) لكن لا تسقط الكفارة والإثم إلا إذا (**احتملها اللفظ بحقيقته**) أي بأن يكون المنوي من معاني اللفظ الحقيقية العرفية الخاصة ثم العامة ثم الشرعية عند من أثبتها

(أ) **قوله:** وأيضاً سيأتي في الدعاوى إنما يجب تعليقها بمحل النزاع، أقول: محل النزاع هو ما وافق نية المستحلف فليس بأخص من نية المحلف، وسيأتي تحقيقه هنالك، انتهى.

(ب) **قوله:** فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " صدقت المسلم أخو المسلم "[٢] أقول: الظاهر أنه لم يكن له نية عند حلفه بهذه الأخوة التي ذكرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وإنما الظاهر أنه رأى أن نجاة الذي أخذ عدوه باليمين جائزة، فلما أخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بما صنعه نبهه أن هذه اليمين صادقة لمطابقة مخبرها الواقع مجازاً.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٢٥٦) .

قلت : أخرجه أحمد (٤ / ٧٩) وابن ماجه رقم (٣٩١١) وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

ثم اللغوية (***أو مجازة***) بأن يكون من المعاني المجازية لأحدى الحقائق، وهذا بناء على أن الكناية لا تخلو من أحدهما كما هو الحق، وحققنا كونها من الحقيقة في الأصول لأنه المقصود منها، وإن كان هو لازم المعنى الحقيقي فقصده لا يستلزم الاستعمال فيه، إذ معنى الاستعمال فيه جعله اسماً له وليس ذلك إلا في الاستعارة لأن المستعار له ليس لازماً للمستعار منه وإنما هما ملزومان للازم واحد فيستعمل اسم أحدهما للآخر بجامع ذلك اللازم المشترك، ولا كذلك إرادة اللازم من ذكر الملزوم، فإن الاستعمال في الملزوم ينتقل منه إلى اللازم.

ومن هذا رد بالمجاز المرسل إلى الكناية ولم يثبت إلا استعارة في المفرد أو كناية وليس المقام لتحقيقه، ثم المراد بالاحتمال وجود مصحح استعمال اللفظ في المنوي وإن كان المصحح خفياً لا ظهور له، لأن الظهور إنما ينشئ من شهرة الاستعمال فيه وليس بمقصود (***وإلا***) تكن له نية معلومة أو كانت لكن لا يحتملها اللفظ (***اتبع***) في الحكم والبر والحنث (***معناه في عُرفه***) كما سيأتي في من عادة بيوعه مجرد الأمر والإجازة (***ثم عرف بلده ثم***) عرف (***منشئه***) لا وجه لتقديم بلده على منشئه، لأن حمل اللفظ على[1] العرف فرع عن معرفة كونه عرفاً للمتكلم وإلا وجب تبقيته على المعنى اللغوي.

وأما قوله: (***ثم الشرع***) فلا صحة له أيضاً، لأن الشرع إنما يحمل على خطابات الشارع فقط عند تحقق صحة الحقيقة الشرعية، وفي ثبوتها نزاع طويل فضلاً عن أن يحمل عليها خطاب غير الشارع، فالصواب أن يحمل على عرف المتكلم (***ثم***) بعده عرف (***اللغة***).

....

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٣ – ٢٥) .

وأما قوله: (**ثم حقيقتها**) أي أصلها، وأما قوله: (**ثم مجازها**) فوهم مبني على أن مثل الرحمن لله مجاز لا حقيقة له، وقد حققنا بطلانه في الأصول بما حاصله أن المشتق موضوع لذات باعتبار معنى، ولا يشترط في المعنى كونه حقيقياً، بل يكفي كونه مجازياً، فقاتل لمن ضرب ضرباً شديداً حقيقة لا استعارة تبعية كما توهمه جمهور أئمة البيان، إنما الاستعارة في الصفة لا في الموصوف، وإن سمي مجازاً فلاشتماله على المجاز.

وبعد[أ] هذا تعلم أن تعيينه لمعاني الألفاظ بقوله: (**فالبيع والشراء**) ونحو ذلك إن كان تعييناً للمعاني اللغوية فلا وجه لتخصيص ما ذكره من بين أسماء المسميات وكتب

(أ) **قوله:** وبعد هذا تعلم.. إلخ، أقول: هذا الكلام إلى آخره في غاية النفاسة والحسن، وإن تتابع الفقهاء والمصنفون على هذا الصنيع الذي صنعه المصنف من عد هذه الألفاظ، وكأنهم أرادوا بعدها التقريب لأهل جهاتهم بأعرافهم، نعم صاحب الأثمار حذف كثيراً مما ذكره المصنف قال شارحه في الوابل إنما حذف[1] من لفظ "الأزهار" حكم الحلف من التسري وحكم الحلف عن النكاح وحكم الحلف من الهبة والكفالة وحكم الحلف من الخبز والإدام والشحم واللحم والرؤوس والفاكهة وحكم الحلف من العشاء والتعشي، لأن حاصل هذه الأشياء يبر ويحنث بالموافقة والمخالفة فمدلولات الأسماء في اللغة وفي الاصطلاح، وأيضاً فإن ذكر بعض الأشياء التي لا تحصى ولا يوقف لها على حد تحكم ولا بأس بذكر شيء مما فيه غرابة إذ يحصل بتركه الإيهام، انتهى. فقد تنبه لما ذكره الشارح في الجملة ولكنه عدَّ ألفاظاً يرد عليها ما ذكره الشارح وعذر الوابل غير مقبول، انتهى [٤/١٢٦].

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٩ / ٢٨ – ٢٩) .

اللغة كافية في ذلك، وإن كان تعييناً لعرف نفسه فالأعراف[1] تختلف وأحكام الأيمان تابعة لها [٤/١٢٦] في الاختلاف فلا وجه لرد المختلفات إلى أحدها مثلاً حكمه بأن أسماء البيع والشراء (**لهما وللصرف والسلم**) إن كان نقلاً لما في كتب اللغة، فليس ذلك من وظيفة الفقيه، وإلا وجب عليه أن يستوعب موضوعاتها على أن كونهما شاملين لهما لغة لا يجدي حتى يتبين أنه لم يتجدد عرف فيهما، وإلا كان العرف هو المتقدم، وإن كان إخباراً بعرفه نفسه فليس مهيمناً على الأعراف كلها، لجواز أن يختص اسم البيع والشراء في بعض الأعراف بما عدا الصرف والسلم.

وأما توهم أن مشاركتهما لهما في المعاوضة يوجب مشاركتهما في الاسم، فينبني على صحة القياس في اللغة وإثباتها بالترجيح وذلك ليس ذلك من أصوله، ونحن بعد ذلك لا نتعرض لذكر خلاف من خالف ولا لحجته، لأن من قال هذا عرفي وما في نفسي لا مساغ لمنع ما يجده من نفسه ولا للاستدلال على نقيضه.

وأما أنهما يشملان ما كان (**صحيحاً أو فاسداً**) إذا كان (**معتاداً**) فلتقديم العرف على الشرع، لأن المعنى الشرعي عنده ليس إلا الصحيح لكن هذا، إنما يكون فيما إذا تكلم بهما غير المتشرع إذ لو تكلم بهما المتشرع الذي لا يدخل في الفاسد لوجب حمله على عرفه وهو الصحيح، وبالجملة مثل هذا جار في أكثر ما سيأتي إلى آخر الفصل، ومن كان له فهم كفاه ما ذكرنا.

....

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٦٧ – ١٦٨) : "... والأعراف تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة ، فإذا كان عرف الحالف مخالفاً لشيء من هذه الصور التي ذكرها المصنف كان الاعتماد على عرفه لا على ما ذكره المصنف هاهنا ، مع أن ذكر هذه الصور مفسدة وهي أنه يظن المقصرون أن الرجوع إليها محتم ، وأن حمل كلام الحالف عليها متعين وإن كان عرفه مخالفاً لها ، وهذا ظن باطل ، وخيال مختل ، وتوهم فاسد ، وإن كان ماذكره المصنف في بعض هذه الصور بياناً للمعنى اللغوي أو الشرعي فقد عرفت أنه لايصار إلى ذلك إلا عند عدم العرف .

(**و**) إذا حلف ليبيعن أو ليشترين كان اسماً (**لما تولاه مطلقاً**) أي سواء كانت عادته يتولى البيع والشراء أولا (**أو أجازه أو أمر به**) فيحنث بهما، لكنه إنما يحنث بهما (**إن لم يعتد**) في بيوعه إلا الإجازة أو الأمر ليكونا عرفين له ينصرف خطابه إليهما لأنه لو اعتاد (**توليه**) لم يكونا عرفين له فلا يحنث بهما، لأن الكلام إلى آخر الفصل فيما لا نية للحالف، وإلا فاعتبار النية مقدم على اعتبار الأعراف كلها .

(**ويحنث بالعتق ونحوه**) من الهبة لا بعوض ونحوها (**فيما حلف ليبيعنَّه**) وفي نسبة الحث إلى نفس العتق ونحوه تجوز لأن الحنث إنما هو بتعذر البيع بعد إمكانه، وكان حق(أ) هذا أن يذكر في فصل ما يحنث المطلق به لا في فصل المفهومات اللغوية والعرفية.

(**و**) إذا وقع الحلف من (**النكاح وتوابعه**) من الرجعة والطلاق كان المذكور اسما (**لما تولاه أو أمر به**) أو أجازه (**مطلقاً**) أي سواء اعتاد التولي أو لم يعتده، وإنما فرق بينه وبين البيع، لأن الحقوق في النكاح تتعلق بالموكل بخلاف البيع فهي تتعلق بالوكيل، ولكن هذا فرق لا وجه له، لأن تعلق الحقوق وعدم تعلقها ليس من مفهوم الاسم في أحدهما دون الآخر، وإنما هما حكمان خارجيان من لوازم الوجود لا من لوازم الماهية على أن مذهب البعض عدم الفرق كما تقدم فلا وجه لجعل مذهب مهيمناً على آخر حتى يثبت الحكم بالفرق مطلقاً (**لا**) إذا كان الحلف من (**البناء ونحوه فكالبيع**) لما تولاه مطلقاً أو أجازه أو أمر به إن لم يعتد توليه.

(**والنكاح**) اسم (**للعقد**) في عرفنا وإن أطلق في الأصل على الوطء، فالحقيقة العرفية مقدمة (**وسره**) إذا حلف منه لم يحنث (**لما حضره شاهدان**) فقط.

(أ) **قوله:** وكان حق هذا، أقول: قد تنبه مؤلف الأثمار لهذا فحذف هذه الجملة، قال في الوابل وحذف قوله في الأزهار ويحنث بالعتق ونحوه لدخول معنى ذلك في الفصل الثاني، انتهى والله الموفق [١٢٧/٤].

(**و**) لو حلف من (**التسري**) للأمة حنث (**للحجبة والوطء**) لها، وأما قوله: (**وإن عزل**) فقد أشار به إلى خلاف قول الشافعي[1] أنه لا بد معهما من الإنزال، فكان حق العبارة وإن لم ينزل لأن العزل لا يستلزم عدم الإنزال، وقال مالك وأحمد بالوطء وحده.

وقال المصنف المتبع (**و**) الحلف من (**الهبة ونحوها**) اسم (**للإيجاب**) وحده من دون القبول (**بلا عوض**) أيضاً بناء على أن ما لم يقبل يسمى هبة (**لا**) أن الهبة تكون شاملة (**للصدقة والنذر**) وإن كان بلا عوض خلافاً للشافعي[2] قياساً منه على شمول البيع للصرف والسلم [١٢٧/٤] وإن اختصا بخصوصية أوجبت اختصاص كل منهما باسم خاص.

(**و**) الحلف من (**الكفالة**) شامل (**لتدرك**) الكفيل بإحضار (**المال أو الوجه والخبز**) اسم (**له**) أي لغير ما فت منه (**وللفتيت**) أيضاً إذا فت (**كباراً والإدام**) اسم (**لكل ما يؤكل به الطعام**) إذا كان (**غالباً**) لا نادراً (**إلا الماء والملح للعرف**) فإنه وإن أكل بهما الطعام في العادة لا يحنث بأكل الخبز بهما .

(**واللحم**) اسم (**لجسد الغنم والبقر والإبل**) لا رؤوسها، ولحم غيرها (**والشحم**) اسم (**لشحم الألية والبطن**) ولا يساعده ﴿إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴾[3] لأن الاستثناء متصل وكأنه لما رأى إخراجه من حكم التحريم على بني إسرائيل توهم أن خروجه من الحكم يستلزم خروجه من الاسم ولا تلازم بينهما .

---

(١) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٦٣ – ٥٦٤) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٥٣) .

(٣) [سورة الأنعام : ١٤٦] .

وقال مالك[1] اللحم يشمل الشحم كما في لحم الحنظل وشحمه (**والرؤوس**) اسم (**لرؤوس الغنم وغيرها إلا لعرف**) لو اكتفى بذكر العرف عن جميع ما ذكر في هذا الفصل لكفاه، لأن غاية ما حصل من هذا التطويل إخباره بعرف نفسه والأيمان لا يتقيد بعرفه (**والفاكهة**) اسم (**لكل ثمرة**) فيخرج اللحم.

وقوله: (**تؤكل**) يخرج الورد إذ يقال له ثمرة في بعض الجهات، وقوله: (**وليست قوتاً ولا إداماً**) يعني في عرف الحالف (**و**) أما شرط أن (**لا**) تكون (**دواء**) فغفلة عن أن من الفواكه ما يجعل دواء وأنه لا تنافي بين الاسمين كيف، وقد برهن صاحب "القاموس"[2] أن الفاكهة اسم لكل ثمرة ولا يبعد أن تكون اسما لكل مستطاب.

(**والعشاء**) اسم (**لما يعتاد**) الحالف (**تعشيه**) فلو أكل من يعتاد الخبز فاكهة لم يحنث.

(**و**) لو حلف من (**التعشي**) انصرف (**لما**) أكل (**بعد العصر إلى نصف الليل**) وكان القياس اتباع عرفه في الوقت.

(**و**) لو حلف من (**هذا الشيء**) كانت اليمين شاملة (**لأجزاء المشار إليه**).

وأراد بقوله: (**على أي صفة كانت**) إنه لو حلف من هذا اللبن مثلاً، فجعل[3] جبناً فإنه يحنث بالأكل منه ونحو ذلك.

....

---

(١) " مدونة الفقه المالكي " (٢ / ٣٧٥).

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١٦١٤).

(٣) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٤١).

(**إلا**) إذا حلف من دخول هذه (**الدار فما**) يحنث إلا إذا دخلها في أي مدة (**بقيت**) عمارتها الأولى فيها (**فإن التبس المعين المحلوف منه بغيره**) نحو أن يحلف لا أكل هذه الرمانة فاختلطت برمان كثير (**لم يحنث**) بأكل شيء من ذلك الرمان (**ما بقي قدره**) أي قدر المحلوف منه وهو[أ] رمانة واحدة في المثال إذ الأصل في كل واحدة أكلها براءة الذمة، وهذا خلاف ما اختاره في الملتبسات بالمحرم منحصرات كما تقدم في النكاح، ويشهد لما رجحناه هناك.

(**و**) من حلف من أكل (**الحرام**) كان شاملاً (**لما لا يحل حال فعله**) فإذا أكل الميتة وهو مضطر لم يحنث لأنها ليست بحرام حال الفعل إلا أن هذا خلاف ما قرره الأصوليون من أن الرخصة ما شرع لعذر مع بقاء التحريم.

(**و**) الحلف من (**الحلي**) لا يكون متناولا إلا (**للذهب والفضة ونحوهما**) من الجواهر (**إلا خاتم الفضة**) لأنه لا يسمى حلية (**ويعتبر**) في الحلية أيضاً (**حال الحالف**) فيما يعتاده من الحلية، فإذا حلف من لا يعتاد التحلي إلا بالذهب واللؤلؤ من الحلية لم يحنث بالجزع والخرز.

(**و**) من حلف من (**السكون**) في موضع حنث (**للبث مخصوص**) هو الإقامة فيه، لا نحو دخوله لحاجة وإن انتظرها كالضيف ينتظر الطعام ولا بد في اللبث المخصوص من أن (**يعد به ساكناً و**) من حلف من (**دخول الدار**) حنث (**لتواري حائطها**

(أ) **قوله:** وهو رمانة أقول: حول "الأثمار" و"الفتح" العبارة إلى لفظ ما بقي بقية قال في شرح الفتح، ولو بقي دون رمانة لأنه إذا كان لا يحنث مع معرفة المحلوف منه، فلو أخذ الرمانة أو أكثرها المعينة لم يحنث حتى يستوعبها، فأولى مع الالتباس لأنه يقدر الذي بقي منها لا من غيرها والأصل براءة الذمة وهو كما ذكره في "البحر"[1] في المسألة الرابعة والعشرين من الفصل الخامس.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٤٣ – ٢٤٤) .

ولو) دخلها (***تسلقاً إلى سطحها و***) من حلف من (**منع**) أو امتناع من (***اللبس والمساكنة والخروج والدخول على الشخص والمفارقة***) عمل في يمينه (**بحسب مقتضى الحال**) من نية له أو عرف .

(**و**) من حلف على (***الوفاء***) نفياً أو إثباتاً فإن الوفاء (**يعم**) ما حصل من (***الحوالة والإبراء***) .

(***ورأس الشهر***) اسم (***لأول ليلة منه والشهر***) اسم جميعه (***إلى آخر جزء منه، والعشاء***) بالكسر (***إلى ثلث الليل إلا لعرف في آخره والظهر إلى بقية تسع خمساً، والكلام***[أ]) في العرف اسم (***لما عدا الذكر***) لله (***المخص منه والقراءة للتلفظ والصوم ليوم والصلاة لركعتين والحج للوقوف و***) الصلاة والصوم والحج إذا حلف على (***تركها***) فهو اسم (***لترك***

(أ) **قوله:** والكلام في العرف، أقول: الكلام في الألفاظ العرفية إلا أن هذه المسألة استدل بها المصنف في "البحر"[1] بأن القراءة لا تسمى كلاماً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس "[2] فدل على أنه أراد أنه كذلك لغة إلا أنه قد اعترضه "المنار"[3]، وقال الذي في الحديث كلام مضاف إلى الناس، وصورة المحلوف منه هنا مطلق الكلام، يريد أن الدليل أخص من الدعوى، ثم قال: ثم كلام الناس كلام على أنه قد حضر[4] في الصلاة أن المراد تكليم الناس بعضهم بعضاً لا كلام ينشئه الناس، انتهى والله سبحانه ولي التوفيق [١٢٨/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٤٤) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) (٢ / ١٩٩) .

(٤) كذا في المخطوط والذي في " المنار " مضى .

الإحرام بها والمشي إلى ناحية لوصولها والخروج والذهاب للابتداء بنيته و) من قال لامرأته والله لا تخرجين [١٢٨/٤] (**إلا بإذني**) كان (**للتكرار**) في الإذن لأن الخروج نكرة في سياق النفي فيعم كل خروج ويتقيد كل خروج بالإذن ثم الإذن أيضاً هو الإباحة (**وليس من الإيذان**) الذي هو الإعلام حتى يكون المعنى لا تخرجين إلا بعلمي وقيل هو في اللغة مشترك بين المعنيين،قلنا وغلب في العرف على ما قلنا .

(**والدرهم لما يتعامل به من الفضة ولو زائفاً ورطل من كذا لقدره منه**).

وأما قوله: (**ولو مشاعاً**) فلا يطرد لأنه لو حلف ليخرجن من الزق رطلا لم يحنث بإخراج عشرة منه، وإن كان الرطل جزءاً منها ومثل ذلك يجري في جميع ما تقدم، ولقد كان للمتفقة مندوحة عن ضبط ما لا ينضبط برده إلى ضابطه من العرف والنية.

(**فصل**)

(**ويحنث المطلق**) للفعل المحلوف عليه عن التوقيت (**بتعذر الفعل بعد إمكانه**) أما إذا كان الفعل حراماً فالتكفير[أ] متعين وإن لم يتعذر الفعل، وأما إذا لم يكن

قوله: فصل: ويحنث المطلق ليفعلن.

(أ) **قوله:** فالتكفير متعين، أقول: الأحسن فالحنث متعين ليوافق ترجمة الأصل، وإن كانا متلازمين ثم لا يخفى أن الكلام فيما يتعذر الوفاء به بالنظر إلى إمكان المحلوف إن كان متمكناً، فتعين الحنث لأمر آخر لا للتعذر الذي عقد الفصل له، فإن لم يرد التعذر الشرعي بل الحسي والعقلي، وذلك كأن يحلف أن يشرب الماء الذي في هذا الإناء، وتمكن من شربه ثم أريق الماء قبل أن يشربه.

قال المصنف[1] وجهه أنه حالف بعد تمكنه من ذلك ومتى تعذر بعد إمكانه فقد تيقن الترك فحصل الحنث، انتهى. إلا أنه كما قال الشارح إنما يتم أن قلنا إن الواجبات على الفور، وأما إذا قلنا أنها على التراخي فتمكنه من الشرب لا يقتضي وجوب تعجيل شربه حتى إذا أهريق لزمه الحنث.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٧ – ٥٨) .

حراماً فقد وجب البر فإن قلنا بفورية الواجبات فلا إشكال في الحنث بالتعذر، وإن قلنا بالتراخي جاء فيه ما عرف في الأصول فيمن أخر الواجب المطلق إلى أن تعذر في أنه إن أخر بعد ظن التعذر أثم وحنث اتفاقاً وإلا فعلى الخلاف .

قيل : لا يأثم ولا يحنث لأن الأصل جواز التأخير وهجوم المانع بغير اختيار لا يصلح سبباً للإثم بل يكشف عن حصول مانع الفعل ووجود المانع يسقط الطلب .

(و) الجمهور على أنه يأثم وإن لم يتحقق الوجوب لأن جميع مدة الإمكان كجميع وقت (**المؤقت**) بوقت معين يحنث المفرط في الفعل فيه (**بخروج آخره**) وقد كان (**متمكناً**) فيه (**من البر والحنث ولم يبر**) كما إذا غربت الشمس ولم يصل.

(و) أما (**الحالف من الجنس**[1]) فإنه يحنث (**ببعضه ولو**) كان (**منحصراً**) ومثله المصنف لما لو حلف لا لبس ثيابه توهماً منه أن النفي متوجه إلى العموم، وإنما هو

....

---

(١) أقول : قد تقرر أن دخول الألف واللام على الجموع يوجب هدم الجمعية ، ويصيرها للجنس فإذا حلف لا يلبس الثياب ، أولا يركب الدواب حنث بلبس ثوب واحد وركوب دابة واحدة ، وهكذا لو قال : لا لبس ثيابه ، ولا ركب دوابه ، فإن الإضافة تفيد مفاد اللام ، ولا ينبغي أن يقال في مثل هذا إن المعنى الحقيقي يشمل الجميع ، فلا يحنث إلا بلبس الجميع أو ركوب الجميع ، لأنا نقول : هاهنا أمر هو قرينة قوية على عدم إرادة المعنى الحقيقي ، وهو ما ذكرنا من انهدام معنى الجمعية .وأما المحصور بالعدد فلا شك أن الحنث أو البر لا يكون إلا بذلك العدد ، ولو قيل إنه يحنث بالبعض لكان معنى العدد ضائعاً .

وأما كونه لا يحنث فيما لا يسمى كله ببعضه كالرغيف فظاهر ، لأن المعنى الحقيقي لايتناول البعض وحده ، ولا قرينة تصرف المعنى إلى ذلك .

وبقية ما ذكره المصنف في هذا الفصل أمرها ظاهر واضح معلوم من علم اللغة والإعراب فلا نطيل البحث بالكلام عليه وذكر وجهه ، وهكذا قوله : إنها لا تتكرر الكفارة بتكرر اليمين أو القسم ، فإنه مما لا ينبغي أن يقع فيه خلاف ، والقسم هو اليمين كما في كتب اللغة ، فكان أحد الأمرين يغني عن ذكر الآخر .

" السيل الجرار " (٣ / ١٦٩) " وانظر : " القاموس المحيط " (١٤٨٣) .

متوجه إلى اللبس فهو من مثبت المنحصر كما سيأتي، فالحق قول الفريقين وقول لأبي العباس[1] أنه[أ] لا يحنث إلا بالجميع كما هو قياس القول بعموم الجنس المضاف ثم لا وجه[ب] أيضاً للفرق بين منحصر وغيره إلا أن ينوي الإطلاق لا العموم، فاللفظ محتمل له بمجازه.

(أ) **قوله:** إنه لا يحنث إلا بالجميع، أقول: في "المنار"[2] الفعل إذ وقع على ما له أبعاض منفصلة كالجواري أو متصلة كالقرص والمائة كان حقيقة في الكل مجازاً في البعض، بدليل أنك إذا ابتعته بكل كان تأكيداً، وإذا ابتعته بالبعض كان بدلاً والتأكيد إعادة المعنى الأول بخلاف البدل، والواجب الحمل على الحقيقة، هذا دليل اخترعته، ولا أعلم أني سبقت إليه، انتهى. واستدل له في "البحر"[3] بأن ما ثبت للجملة ثبت للآحاد إذ هي أعيان الجملة فلا يفترقان في الحكم واستدل للفريقين بأن الجملة في حكم المغايرة للآحاد فلا يحنث بالبعض.

وأجاب عنه المصنف بأنه حكم ثبت للجملة من دون شرط مفقود في الآحاد فيثبت للآحاد إذ هي أبعاضها وتعقبه "المنار"[4] بأن قوله من دون شرط مفقود في الآحاد ممنوع، إذ فقد الهيئة الاجتماعية كما أن إجماع الأمة حجة وليس ثابتاً للأفراد، انتهى.

قلت: وقد تحقق في مواضع من الأصول أن من الأحكام ما يثبت للجملة من حيث هي، ولا يثبت لأفرادها فليس الأمر في ذلك كلياً ومحل بسطه هنالك.

(ب) **قوله:** ثم لا وجه للفرق بين منحصر وغير منحصر، أقول: قد عمم الأثمار المسألة حيث قال يبر ويحنث ببعض مطلقاً، قال الوابل سواء كان ذلك البعض في مسألتي الحنث، والبر معيناً منحصراً كما في مسألة شرب الماء وتكليم الناس والأكل والشرب والركوب فيثبت ذلك الحكم كذلك.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٥٨ – ٥٩) .

(٢) (٢ / ٢٠١) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٥٤) .

(٤) (٢ / ٢٠١) .

وأما قوله: (**إلا**) أن يكون الجنس منحصراً (**في عدد منصوص**) كما لو حلف لا لبس عشرة ثياب، فاستثناء منقطع فيه وفيما بعده، أما فيه فلأن المحلوف عليه هو العدد أعني المقدار لا المعدود، وهو المقدر والعدد ليس بجنس بل شخص كالعلم ومثـل العـدد المنصوص المثنى، لأنه موضوع للمقدار لا للمقدر ولهذا لا يقع تمييزاً كما علم في النحـو، بل يكفي لبيان المقدار ولا يستعمل والجنس كالجمع .

(**و**) كذا الكلام في استثناء (**ما لا يسمى كله ببعضه**) لأن الجنس عبارة عـن الكلي لا الكل ثم[أ] صواب العبارة ما لا يسمى بعضه بكله (**كالرغيف**) والرمانـة لا يطلقان على بعضهما حقيقة هذا تخريج أبي طالب خلاف تخريج[1] المؤيد والإمام يحـيى، وقول للشافعي [2] وغيرهم وهو[ب] الحق لأن ذلك إنما يستمر في الدلالة الإفرادية، وأمـا التركيبية فلا لأنه لو حلف لا لمس الرغيف حنث بلمس جانب منه، وقدمنا تحقيق ذلك في مسح الرأس من باب الوضوء.

(**و**) كذا قوله: (**إلا مثبت المنحصر**) كما لو حلف ليلبسنّ ثيابه لأن إضـافة الجمع يقتضي عموم الحكم لإفراده، والعموم ليس بجنس لأن الجنس هو المطلق .

(أ) **قوله:** ثم صواب العبارة ما لا يسمى بعضه بكله، أقول: قد جاء بها على هذا الصواب في "البحر"[3] حيث قال إن كان أي البعض مما يسمى باسم كله.

(ب) **قوله:** وهو الحق، أقول: واختاره المصنف في "البحر"[3] حيث قال: والقول فيه قول المؤيد[4] للعرف، انتهى، والله أعلم [١٢٩/٤].

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٥٨ – ٥٩) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٧٤ – ٥٧٥) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٥٥) .

(٤) وانظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٦١) .

وقد أشرنا لك آنفاً إلى أنه لا فرق بين المنحصر وغيره ولو فرق بأن المنحصر ممكن الفعل بخلاف غير المنحصر، فهو غير مقدور فلا ينعقد اليمين عليه لكان خروجاً عن المفروض إذ الكلام في حنث اليمين المنعقدة.

(**و**) كذا (**المحلوف عليه**) وإن كان في النفي كما لو قال لنسائه والله لأدخلتنَّ الدار لأن ضمير المخاطبين اسم لمجموعهم كالرغيف [١٢٩/٤] فهو مما لا يسمى بعضه باسم كله على أن فيه وهماً آخر هو أن المحلوف عليه هو الفعل لا الفاعل.

(**و**) أما (**المعطوف بالواو**) كما لو حلف ليلبس هذا الثوب، وهذا الثوب أولا لبس هذا وهذا، فلأن حرف العطف كالقيد والكلام إذا اشتمل على قيد توجه النفي والإثبات إليه في الأغلب فلا يبر في الإثبات إلا بلبسهما ولا يحنث في النفي إلا بلبسهما .

وقوله: (**فبمجموعه**) حكم ما استثنى من الخمس الصور، وقد عرفت في كل واحدة أنها ليست بجنس لأن الجنس عبارة عن المطلق الشائع وهذه الصور من المقيد المعين، وغفلة المصنف عن مثل هذا مما يشهد عليه بقصور الباع في علم الأصول، ثم العطف إنما يعتبر فيه المجموع حيث (**لا**) يكون حرف العطف (**مع لا**) الزائدة نحو والله لا أكلت ولا شربت (**أو**) يكون (**بأو**) [نحو][1] لا أكلت أو شربت إذ لو كان بأحدهما (**فبواحد**) يكون الحنث أما مع أو فلأنها لواحد إلا أن الكلام إن كان من تخيير النفي بناء على أنه من عطف المنفي على المنفي في قوة لا أكلت ولا شربت لم يحنث إلا بالأكل والشرب معاً، كما توهمه المفسرون في قوله تعالى﴿ **مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** ﴾[2] فجعلوا أو بمعنى إلى ؛ حذراً من انتفاء الجناح لانتفاء أحدهما وإن وجد

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [سورة البقرة : ٢٣٦] .

الآخر مع أنه لا ينتفي إلا بانتفائهما .

وإن كان الكلام من نفى التخيير كما هو القياس مرن توجيه النفي إلى القيد الـذي هو التخيير لم يحنث إلا باختيار واحد يحصل لا بتركهما معاً أو فعلهما معاً لأنه يصـير في قوة، والله لا اخترت واحداً كما أن المعنى في الآية ما لم يحصل واحد من الأمرين المس أو الفرض لا ما حصل واحد من نفييهما .

وأما مع لا فقال أبو العباس [1] لا يحنث إلا بالجميع، قلنا إنما كان للجميع حيث لم يؤكد النفي لأنه توجه إلى مدلول العاطف فكان في قوة لا جمعت بينهما بخلاف ما إذا أكد فقد ظهر توجه النفي إلى غيره .

(**و**) إذا وقع بواحد فإن اليمين (**تنحل**) بمعنى أنه لو فعل الآخر لما حنث حنثاً ثانياً لأن اليمين واحدة لا اثنتان، وقال المنصور : وقول للمؤيد[2] لا تنحل لأنهما يمينان أما مع لا مع الواو فظاهر، وأما مع أو فوهم لأن الكلام إما من تخيير النفي أو نفي التخـيير ولا يحنث على الأول إلا بفعلهما معاً، ولا على الثاني إلا باختيار واحد لا بتركهما معـاً أو فعلهما معاً كما تقدم.

(**ويصح الاستثناء**) أما في اليمين نفسها فبالشرط بمشيئة الله أو غيرها، لحـديث ابن عمر[3] عند الأربعة، قال إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال" من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فقد استثنى " وفي رواية: " من حلف على يمـين فاسـتثنى فـإن

....

(١) انظر : " البحر الزخار " (٤ / ٢٥٥) .

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ٦٤ – ٦٥) .

(٣) أخرجه أحمد (٢ / ١٠) والترمذي رقم (١٥٣١) والنسائي رقم (٣٧٩٣) وابن ماجه رقم (٢١٠٦) .
وهو حديث صحيح .

شاء فعل وإن شاء ترك غير حنث " ولفظ الترمذي[1] " من حلف على يمين فقال: إن شاء الله فلا حنث عليه " وأما وقفه في بعض الروايات فلا يضر مع أن له شاهد من حديث أبي هريرة عند الترمذي[2] والنسائي[3] لفظ الترمذي" من حلف فقال: إن شاء الله لم يحنث " وآخر عند أبي داود[4] من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال" والله لأغزون قريشاً " ثم سكت ثم قال: "إن شاء الله"، ثم لم يغزهم واستدل بذلك الأشاعرة [5]على أن ما لم يوجد فالله لم يشأه.

وأما في متعلقها وهو المحلوف منه أو عليه فبأداة استثناء وشرط كل من الأمرين أن يكون (**متصلاً**) بحيث لا يغتفر إلا قدر تنفس أو بلع ريق، وقال البصري[6]: ما دام في المجلس قياساً على خيار المجلس، ولحديث ابن عباس المقدم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال" لأغزون قريشاً "ثم سكت ثم قال: " إن شاء الله ".

قلنا:خيار المجلس تقدم إبطاله وسكوت النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن إعراضاً،وإنما هو تروٍ في اليمين والنزاع في فصل يعد به الحالف معه معرضاً،وقال ابن عباس[7]

....

---

(١) في " السنن " رقم (١٥٣١) .

(٢) في " السنن " رقم (١٥٣٢) وقال : سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث ، فقال : هذا حديث خطأ .

(٣) في " السنن " رقم (٣٨٣١) وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٣٢٨٥) قال أبو داود : وقد أسند هذا الحديث غير واحد عن شريك ، عن سماك ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أسنده عن النبي ﷺ . وهو حديث صحيح .

(٥) تقدم التعريف بهم .

(٦) "الإشراف " (١ / ٤٢٦) " المغني " (١٣ / ٤٨٤) .

(٧) انظر : " الإشراف " (١ / ٤٢٦) " المغني " (١٣ / ٤٨٤) .

رضي الله عنه وقول للناصر[1] يصح إلى سنة [١٣٠/٤] وعن ابن عباس مطلقاً، لنا لو صح كذلك لما انعقد يمين ولا وجبت كفارة.

قلت: ينبغي حمل الاستثناء في كلامهما على جواز ترك فعل ما قيدت اليمين على فعله بمشيئة الله، كما هو صريح حديثي ابن عمر وأبي هريرة المذكورين آنفاً، وأما اشتراط كون الاستثناء (**غير مستغرق**) للمستثنى منه، فإنما هو شرط لصحته اللغوية وحسن موقعه لا اعتباره.

نعم لم يعتبروه في الإقرار لأنه إنكار بعد إقرار، ولهذا اعتبروا استثناء الأكثر نحو علي له عشرة إلا تسعة مع قبحه لغة، وصححوا الرجوع عن الإقرار بحق الله يسقط بالشبهة ومنه اليمين التي لا يتعلق بها حق للغير فقياسه صحة المستغرق فيها.

(**و**) الاستثناء (**يصح بالنية**) لأن غاية ما يلزم أن يكون المستثنى منه من العموم المستعمل في الخصوص، ولا نزاع في صحة ذلك، أما على رأي من لا يثبت العموم فالخصوص هو الحقيقة لأنه من المطلق لا من العموم، وأما على غيره فمجاز ولا حجر في التجوز، لكن إنما يثبت حكمه (**ديناً فقط**) لا معاملة فلا ينوي فيما يسقط اعتبار نيته حقاً للغير قد تعلق بالعموم.

وأما قوله أن التخصيص بالاستثناء يصح (***وإن لم يلفظ بعموم المخصوص***) كما لو قال الحالف والله لا آكل ونوى مدة من الزمان فينبني على أن الظاهر تقرير الزمان عاماً ليقبل التخصيص، إذ التخصيص فرع العموم والعموم من عوارض الألفاظ

....

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٤٢) .

المذكورة أو المقدرة، ولا ظهور للتقدير[أ] إلا لما توقف عليه فهم الفعل وليس إلا المفعـــول به على أن عليه منعاً ظاهراً وهو شهرة استعمال المتعدي غير متعلق بمفعول، ويعبرون عنه بالمنزل منزلة اللازم، ولهذا قال المؤيد بالله [1]وأبو حنيفة[2] وغيرهما لا يصح الاستثناء بالنية لأن نفي الفعل مستلزم لوجوب انتفائه في كل زمان، إلا أن يصرح بلفظ كل زمـــان أو يقدر فإنه يقبل التخصيص باللفظ وبالنية (**وإلا**) كان كما لو استثنى بالنية (**من عدد منصوص**) ولا يصح اتفاقاً، والحق[ب] الجواز في الأمرين، لأن استعمال العدد المنصوص

(أ) **قوله:** ولا ظهور لتقدير، أقول: يريد أن تقدير الزمان عاماً أو خاصاً ليس بظاهر، لأنه ليس تقديره مما يتوقف عليه فهم الفعل ولا يقدر إلا ما كان كذلك، وليس إلا المفعول به على أنه لا يتم فيه التوقف لأنه قد كثر تنزيل المتعدي منزلة اللازم، حتى لم يبق تقدير المفعول هو الظاهر لأن شهرة تنزيل المتعدي صيرت ذلك الظاهر خفياً، وكلام الشارح واضح إلا أن لك أن تقول أنه لما نوى التخصيص فقد قدر الزمان عاماً، فيقبل قوله في إرادة التخصيص.

(ب) **قوله:** [والحق الجواز][3] في الأمرين، أقول: الأول العموم المخصوص الذي منعه المؤيد وهو حيث لم يلفظ به بل كان مقدراً لأنه من باب استعمال المطلق وهو الأكل فإنه مطلق في الأزمنة، فيصح أن يراد به زمان معين، وكذا في غيرها كالمفاعيل، فيصح أن يراد بها مأكول معين، وهذا من الشارح رد على المؤيد، وانتصار للمذهب، وإن كان هو لا يرى كلام أهل المذهب صحيحاً لأنه عنده لا يقدر زماناً عاماً ولا خاصاً ولا مفعولاً به كذلك إذ الكل لا يتوقف فهم الفعل [على الجزء][3] على تقديره هذا الأمر الأول.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٤٢) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٣ / ٢٧ – ٢٨) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

في بعضه مجاز من استعمال اسم الكل في الجزء، ولا آكل من استعمال المطلق في المقيد وكلا الأمرين صحيح لغة وإرادة ولا وجه للمنع في التديُّن، وإن امتنع العمل على خلاف الحقيقة في المعاملة (**ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين**) مع اتحاد المحلوف منه سواء تكررت في مجلس أو مجالس، وقال الفريقان تتكرر مطلقاً إلا عند ظهور التأكيد، وقال زيد[1] تتكرر بتكرر المجالس فقط، وسواء تكرر الجزاء مع القسم (**أو**) لم يتكرر إلا (**القسم**)[أ] وحده لنا أن سببها مركب من اليمين والحنث كما تقدم، والحنث واحد والواحد بالشخص لا يكون جزءاً من سببين، وهذا معنى قوله: (**ما لم يتعدد الجزاء**) إذ لو تعدد لتعدد الحنث فتعددت الكفارة لكن لا وجه لذا الاستدراك، لأن الكلام في ما إذا تكررت اليمين، ولا تكرر عند تعدد الجزاء لأن اليمين عبارة عن مجموع المقسم به

وأما الثاني وهو الاستثناء بالنية من عدد مخصوص فإنه يصح عنده لأنه من باب إطلاق الكل على الجزء كأن يحلف لا أكل عشر رمان، وينوي إلا واحدة ويكون مجازاً وهو صحيح لغة وإرادة ولا يخفى أنه إذا كان الاستثناء بالنية قرينة للمجاز فليكن قرينة التقدير كما أشرنا إليه آنفاً، وإن كان هناك لفظ فاللفظ الذي خصصته النية صيرته بالتخصيص مجازاً.

(أ) **قوله:** أو القسم، أقول: عدل الأثمار إلى قوله أو المقسم به قال شارحه الوابل لأن عبارة الأزهار لا تستقيم، لأن لفظ اليمين والقسم لفظان مختلفان ومعناهما واحد، وذلك يوهم أن لكل واحد معنى وليس كذلك بخلاف قوله المقسم به فليس بمعنى أحدهما فلذلك عدل إليه، انتهى.

قلت: في "القاموس"[2] القسم محركة اليمين، انتهى. فهو يرادف اليمين كما قاله الوابل فالعدول عنه متعين وإن صح أن يراد به المقسم به من إطلاق الكل على الجزء ولكن الحقيقة أولى.

---

(١) قال زيد بن علي : إن كان في مجلس فكفارة وإن كان في مجالس فكفارات .

ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٦٤) .

(٢) " القاموس المحيط " (١٤٨٣) .

والمقسم عليه ولم يتكرر المجموع، وإنما تكرر المقسم به فقط.

(**و**) قيل أما (**لو**) كررها الحالف (**مخاطباً**) لشخص (**بنحو لا كلمتك**) أو لا خاطبتك فإنه يحنث بالثانية، لأنها خطاب وكلام وأباه المصنف بناء على أن المراد بالخطاب غير تكرير اليمين وهو ينبني على التخصيص بالإرادة كما تقدم.

(فصل)

(**و**)اليمين (***المركبة***[1] ***من شرط وجزاء إن تضمنت حثاً***)على فعل نحو إن لم

---

(١) قوله : فصل " والمركبة ... إلخ " .

أقول : هذا التركيب لايصدق عليه لغة ولا شرعاً أنه يمين ، فإن أراد المتكلم به النذر كان له حكمه ، وإن لم يرد ذلك كان من التعليق للعتق أو الطلاق أو نحوهما بشرط نحو إن دخلت الدار فعبدي حر أو نحو ذلك ، وقد تقدم الكلام على مثل هذا في الطلاق والعتق ، وقدمنا الكلام أيضاً على المركبة عند قول المصنف : أولا بالمركبة " ولا وجه لما ادعاه المصنف من الإجماع على أنها يمين ، فإن خلاف أهل العلم فيها محرر في كتب الخلاف وقد استوفى ذلك ابن رشد المالكي في نهايته(*) وقد ذهب أهل الظاهر إلى أنها ليست بيمين ولانذر ، ولا يتعلق بها حنث ، ولايلزم الوفاء بها . " السيل الجرار " (٣ / ١٧٠) .

(*) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٩٢ - ٣٩٤) : وإليك نص كلام ابن رشد من مصدره حيث قال : واتفق الجمهور في الأيمان التي ليست أقساماً بشيء ، وإنما تخرج مخرج الإلزام الواقع بشرط من الشروط ، مثل أن يقول القائل : فإن فعلت كذا فعلي مشي إلى بيت الله ، أو إن فعلت كذا وكذا فغلامي حر أو امرأتي طالق أنها تلزم في القرب ، وفيما إذا التزمه الإنسان لزمه بالشرع مثل الطلاق والعتق . واختلفوا هل فيها كفارة أم لا ؟ فذهب مالك إلى أن لا كفارة فيها ، وأنه إن لم يفعل ما حلف عليه أثم ولابد ، وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وغيرهم إلى أن هذا الجنس من الأيمان فيها الكفارة إلا الطلاق والعتق ، وقال أبو ثور : يكفر من حلف بالعتق ، وقول الشافعي مروي عن عائشة .

وسبب اختلافهم هل هي يمين أو نذر ؟ فمن قال : إنها يمين ؛ أوجب فيها الكفارة لدخولها تحت عموم قوله تعالى ﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ الآية . ومن قال : إنها من جنس النذر : أي من جنس الأشياء التي نص الشرع على أنه إذا التزمها الإنسان لزمته قال : لا كفارة فيها لكن يعسر هذا على المالكية لتسميتهم إياها أيماناً ، لكن لعلهم إنما سموها أيماناً على طريق التجوز والتوسع . والحق أنه ليس يجب أن تسمى بحسب الدلالة اللغوية أيمانا فإن الأيمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة وإنما يقع اليمين بالأشياء التي تعظم وليست صيغة الشرط هي صيغة اليمين فأما هل تسمى أيماناً=

أفعل كذا فعبدي حر (*أو منعاً*) للنفس إن فعلت كذا فهو حر أو للغير على القول بانعقادها عليه كما تقدم (*أو تصديقاً*) نحو إن كنت كاذباً فعبدي حر (*أو براءة*) نحو إن كنت فعلت كذا فهو حر (**فيمين مطلقاً**) سواء تقدم الشرط أو تأخر وادعى[أ] المصنف الإجماع [١٣١/٤] على كون ذلك يميناً.

قلت: من لا يصحح الطلاق المشروط كالناصر[١] والإمامية لا يكون الحلف به يميناً عنده فلا صحة لدعوى الإجماع، ثم قال المصنف إنما كان يميناً لتضمنه معنى القسم والمقسم عليه.

قلت: يعني بمعنى القسم الغرض منه، وهو التأكيد بجامع عظم موقع ما أكد به عند الحالف (*وإلا*) يتضمن ما ذكر (**فحيث يتقدم الشرط**) على الجزاء يكون يميناً نحو إذا

فصل: والمركبة من شرط وجزاء.

(أ) **قوله**: وادعى المصنف الإجماع، أقول: أسلفنا لك الخلاف في المسألة لكثير من العلماء، انتهى [١٣١/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٥٥) .

= بالعرف الشرعي وهل حكمها حكم الأيمان ؟ ففيه نظر ، وذلك أنه قد ثبت أنه ﷺ قال : " كفارة النذر كفارة يمين " وقال تعالى ﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ إلى قوله ﴿ قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم ﴾ فظاهر هذا أنه قد سمى بالشرع القول الذي مخرجه مخرج الشرط أو مخرج الإلزام دون شرط ولا يمين ، فيجب أن تحمل على ذلك جميع الأقاويل التي تجري هذا المجري إلا ما يخصصه الإجماع من ذلك مثل الطلاق ، فظاهر الحديث يعطي أن النذر ليس بيمين وأن حكمه حكم اليمين ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه ليس يلزم من مثل هذه الأقاويل ، أعني الخارجة مخرج الشرط إلا ما ألزمه الإجماع من ذلك وذلك أنها ليست بنذور فيلزم فيها النذر ، ولا بأيمان فترفعها الكفارة ، فلم يوجبوا على من قال : إن فعلت كذا وكذا فعلي المشي إلى بيت الله مشياً ولا كفارة ، بخلاف ما لو قال : علي المشي إلى بيت الله لأن هذا نذر باتفاق ، وقد قال ﷺ : " من نذر أن يطيع الله فليطعه ، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه " فسبب هذا الخلاف في هذه الأقاويل التي تخرج مخرج الشرط هو هل هي أيمان أو نذور ؟ أو ليست أيماناً ولا نذوراً ؟ فتأمل هذا فإنه بين إن شاء الله تعالى .

جاء رأس الشهر فأنت طالق خلافاً للإمام يحيى والشافعي، احتج المصنف بأن الشرط والجزاء هما الأصل في كونه يميناً، وأجيب بالمنع مسنداً بأن العلة في كونه يميناً الحث ونحوه وإلا وجب الفرق مع الحث ونحوه، أو عدمه مع عدمه فلا يكون لقوله: (**لا غير**) ذلك وجه صحة، لأنه لا فرق بين تقديم الجزاء أو تأخيره إلا مراعاة الأمر النحوي وهو الجزم لا مراعاة أمر معنوي كما علم في الأصول (و) اليمين المركبة (***لا لغو فيها***) خلافاً للمنصور[1] لعموم﴿ **لا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ** [2]﴾قال المصنف قلنا خصصه القياس على الشرط.

قلت: فيه نظر لأن اللغو إنما يكون فيما تضمنت تصديقاً أو براءة، والشرط حينئذ في قوة النفي لا للتعليق، لأن قوله إن كان زيد في الدار فعبدي حر في قوة عبدي حر ما زيد في الدار كما يقال: والله ما زيد في الدار لأن اليمين لتأكيد المدعي لا للتعليق بنقيضه، وإذا لم يكن في قوة التعليق فلا مصحح لقياسه عليه، فالحق هو قول المنصور.

(***وإذا تعلقت***) المركبة (***أو القسم بالدخول ونحوه***) من الأفعال سواء كان الفعل المعلق به (***فعلاً أو تركاً***) أي إثباتاً نحو إن دخلت الدار فأنت طالق أو نفياً نحو إن لم تدخلي الدار (***فللاستئناف لا لما في الحال***) من ذلك الفعل بمعنى أنها لو كانت حال اليمين داخل الدار لم تطلق، وإنما تطلق بدخول مستأنف (**لا**) إذا علقت على (***السكون ونحوه***) نحو إن سكنت[3] هذه الدار فأنت طالق (***فللاستمرار***) يعني فإنها إذا كانت ساكنة فيه في الحال واستمرت على السكون طلقت لا أنه لا يكون للاستئناف مع الاستمرار، فلو قال لا على السكون فلهما لكان أولى.

....

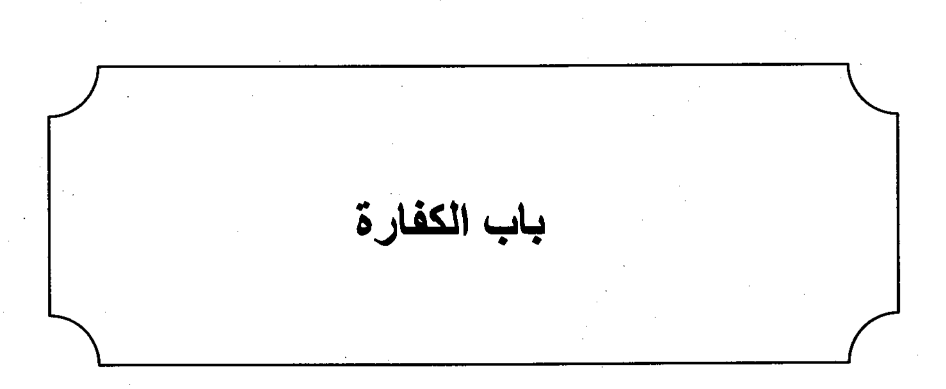
---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٦٨ – ٦٩) .

(٢) [سورة المائدة : ٨٩] .

(٣) انظر : " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٢٩) .

وأشار بقوله: (***بحسب الحال***) إلى ملاحظة العرف لأنه الذي فرق به بين الدخول والسكون (***و***) عرف به أيضاً أن (***من حلف لا طلّق لم يحنث بفعل شرط ما تقدم إيقاعه***) مشروطاً بفعل منه، ففعله لأن الفعل ليس تطبيقاً، ولا يخفى أن ذكر هذا التعليق كله تكرير لما تقدم.



باب الكفارة

(**تجب**) لقوله[أ] تعالى﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾[1] الآية وتخرج (***من رأس المال***) لتعلقها به ابتداء كالزكاة، ولهذا قال تعالى﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ﴾ إلا أن كونها لا تجب إلا من رأس المال إلا (**على من حنث** ***في الصحة***) وإلا فمن الثلث مبني على أن الحنث كالوصية، وإنما هو كالجناية لأنها ضمان لهتك حرمة اليمين وأروش[ب] الجنايات من رأس المال لأنها دين تعلق بالمال ابتداء، كما لو استهلك الزكاة في حال المرض.

نعم يتجه ذلك على قول مالك[2] وأبي حنيفة[3] أن دين الله تعالى المالي يسقط إذا لم يوص به، وإن أوصى به فمن الثلث أيضاً، وإنما تلزم الكفارة من حلف وحنث (**مسلماً**) لأن سببها مركب من اليمين، والحنث ولا بد من كون كل منهما في حال يوجب الكفارة التي هي طهرة بناء على أن أحكام الوضع لا تتعلق بالكفار كما تقدم غير مرة.

باب الكفارة

(أ) **قوله:** لقوله تعالى: ﴿ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم ﴾[1] إلخ، أقول: الإيجاب مأخوذ من الجملة الإخبارية، ولكنه أتى بما قبلها إبانة لمرجع الضمير في كفارته أنه التعقيد في الكشاف [4]قدر إذا حنثتم بعد إذا عقدتم قال فحذف وقت المؤاخذة به، لأنه كان معلوماً عندهم أو نكث ما عقدتم فحذف المضاف.

(ب) **قوله:** وأروش الجنايات من رأس المال، أقول: هذا الأقرب والأصل في الواجبات أنها من رأس المال فمن ادعى خلافه فالدليل عليه.

---

(١) [سورة المائدة : ٨٩] .

(٢) " عيون المجالس " (٤ / ١٩٥٣) .

(٣) " الهداية " (٤ / ٥٩٦ – ٥٩٧) .

(٤) (٢ / ٢٨٦ – ٢٨٧) .

(**ولا يجزئ التعجيل**) للكفارة قبل الحنث خلافاً للشافعي[1] فيما إذا كفر بغير الصوم، والخلاف ينبني على أن السبب مجموع اليمين والحنث أو اليمين فقط، وقد تقدم[أ].

(**و**) الكفارة (**هي**) ما تضمنته الآية الكريمة وقد عكس[ب] المصنف ترتيبها في الذكر [١٣٢/٤] وإن لم يجب الترتيب في الفعل فقال: (**أما عتق يتناول كل الرقبة** [2]) ولو بالسراية إذا ....

(أ) **قوله:** فقد تقدم، أقول: وقدمنا الكلام فيه أيضاً و"المنار"[3] أيضاً اختار عدم إجزاء التقديم كما هنا.

(ب) **قوله:** وقد عكس المصنف ترتيبها في الذكر، أقول: وتابعه الأثمار على ذلك وما أدرى ما وجهه ومتابعة القرآن أحق، وفي الثمرات وإنما بدأ الله بالإطعام، مع أن العتق أفضل إرشاداً إلى التحقيق.

قلت: ودعوى أفضلية العتق هنا محتاج إلى الدليل، ولا يكفي أدلة أفضليته العامة في ثبوت أفضليته إذا كان عن كفارة إلا أنه يقال إذا ثبتت أفضليته وهو مندوب فقد تقرر أن الواجب أفضل من المندوب فتثبت أفضليته على غيره هنا، وفيه أن أفضليته على الإطعام حيث هما سواء في الندبية فمن أين أنه أفضل من الإطعام الواجب، فإن التفضيل العام إنما ورد في أفضليته على مندوب الإطعام، وأما إذا وجبا جميعاً فلا بد من دليل على تفضيل أحدهما على الآخر، ولك أن تقلب الدليل تقول التقديم في الآية للإطعام دليل أنه الأفضل، انتهى [١٣٢/٤].

(١) " البيان " للعمراني (١٠ / ٤٩٥) .

(٢) كان على المصنف أن يقتدي بالكتاب العزيز ، فيتقدم ماقدمه ، ويؤخر ما أخره ، ومايظن من أن العتق أفضل فهو مجرد دعوى ، فإن الأفضل هو ما بدأ الله به ، وإن كان غيره أكثر منه قيمة . وقد ثبتت مشروعية الابتداء بما بدأ الله سبحانه به ، كما في قوله ﷺ " أبدأ بما بدأ الله به " تقدم وهو حديث صحيح .

" السيل الجرار " (٣ / ١٧٣) .

(٣) (٢ / ٢٠٣) .

نوى[أ] جعلها سبباً لعتق الباقي خلافاً للناصر[1] وأبي حنيفة[2]، لنا أن السراية إذا كانت (**بلا سعي**) على العبد كما لو أعتق الشريك الموسر نصيبه عن كفارته بنية سراية العتق إلى نصيب شريكه كان ضامناً لقيمة نصيب شريكه فتعتق الرقبة كلها من ماله قالوا إنما عتقت بإعتاق الله تعالى.

قلنا: بل بعتق الشريك إذ هو السبب وفاعل السبب وفاعل المتعدي فاعل المتعدي إليه كما عرف في الكلام هذا إن لم نقل بأن ذلك غصب ينافي القربة بالكفارة (**ويجزئ**) في العتق عن الكفارة (**كل مملوك**[3]) وخالف الناصر في الفاسق والشافعي في الصغير ومن به علة تضعفه عن العمل، وأبو حنيفة في ناقص حاسة أو عقل، لنا إطلاق الآية، قالوا: المطلق إنما ينصرف إلى الأغلب وهو الكامل.

(أ) **قوله:** إذا نوى جعلها سبباً للعتق، أقول: الآية مرتبة إعتاق كل الرقبة وإن لم يملك إلا بعضها، لأن الواجب عليه الرقبة كاملة والأعمال بالنيات، فلو نوى عتق نصيبه لم يجز، وإن عتق جميعه بل لا بد من تناول العتق لجميع الرقبة إلا أنه لا يخفى أن إعتاقه لما لا يملكه مشكك في الإجزاء، ويقوي كلام الناصر.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٥٩) .

(٢) " البناية في " شرح الهداية " (٦ / ٣٢ – ٣٣) .

(٣) هذا هو الأصل المرجوع إليه مع الإطلاق كما في الآية ، ومن اشترط الإيمان جعل هذه الآية المطلقة مقيدة بآية كفارة القتل ، والكلام في جواز هذا التقييد أو عدمه مستوفي في الأصول . والظاهر أنه لا وجه للقول بالتقييد ، لأن ذنب كفارة القتل مغلظ ، وذنب كفارة اليمين مخفف ، ولا يقيد ما هو مخفف بما هو مغلظ ، فإنه اختلاف يوجب بقاء المطلق على إطلاقه ، ولا سيما مع اختلاف السبب ، فإنه بمجرده مانع من التقييد وأما استثناء الحمل فصحيح ، لأنه لايصدق عليه وقت عتقه عن الكفارة أنه رقبة مملوكة .

وأما استثناء الكافر فلا وجه له ، لأنه قد جاز تملكه ، فأجزأ عتقه عن الكفارة .

وأما استثناء أم الولد والمكاتب فصحيح لأنهما قد صارا مستحقين للعتق بسبب آخر –

" السيل الجرار " (٣ / ١٧٣ – ١٧٤) .

وأجيب بالمنع غاية ما يلزم عدم شمول النادر ولا نادر إلا مثل شق وسطيح والحمل ولهذا لا يستثنى من الإطلاق (**إلا الحمل**) تقييداً للرقبة المطلوبة بما يعتاد طلبه (**و**) أما (**الكافر**) وأجاز أبو حنيفة[(١)] الذمي[(أ)] لنا قوله تعالى﴿ **وَاغْلُظْ عَلَيْهِمْ** ﴾قالوا : على الحربيين بدليل جاهد الكفار، ولا جهاد للذمي، قال الشافعي[(٢)] بالقياس[(ب)] على كفارة

(أ) **قوله:** الذمي، أقول: في "الغيث"[(٣)] أنه أجاز الكافر مطلقاً، وفي "البحر"[(٤)] تقييده بالذمي والاستدلال بالآية كما قال في المنار يستلزم أنه لا يصح عتق الكافر المملوك ثم ليست الغلظة عامة وإلا لما جاز التصدق على أسيرهم وبر من لم يقاتلنا ولا ظاهر علينا والإحسان إليه وهو خلاف نص القرآن فيهما﴿ **وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا** ﴾[(٥)] وهو ثابت غير منسوخ، وقوله تعالى﴿ **لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ** ﴾[(٦)]الآية.

(ب) **قوله:** بالقياس على كفارة القتل، أقول: الشافعي[(٧)]كأنه ما ارتضى الاستدلال بآية الأمر بالإغلاظ، فاستدل بأن هذه الرقبة مطلقة في كفارة اليمين، فتحمل على المقيدة في كفارة القتل فإنها قيدت بالأيمان ﴿ **فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ** ﴾[(٨)] وفي المنار الحق أنه لا منافاة بين المطلق والمقيد، لأن المقيد

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٣٢) .

(٢) " المهذب " (٤ / ٤٢٣) " روضة الطالبين " (٨ / ٢٨١) .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٧٢) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٢٦٠) .

(٥) [سورة الأنسان : ٨] .

(٦) [سورة الممتحنة : ٨] .

(٧) " المهذب " (٤ / ٤٢٣) .

(٨) [سورة النساء : ٩٢] .

القتل، قالوا اختلف السبب واختلافه [السبب][1] يوجب اختلاف المسبب وإن كان المراد قياس السبب على المسبب، فمع أن القياس في الأسباب لا يصح والفرق واضح.

(**و**) يستثنى أيضاً (***أم الولد***) خلافاً لمن جوز بيعها وقد تقدم (***ومكاتباً كره الفسخ فإن رضيه استرجع ما قد سلم من بيت المال***) لما تقدم من أن ما قبضه عن حق فلأهله، وقال القاسم[2] والفريقان[3] وزفر إذا كان قد سلم شيئاً من مال الكتابة، فقد صار لبعضه حكم الحر فلم تكمل الرقبة.

قلنا: تبطل حرية البعض بالفسخ، قالوا: تراضٍ على حق الله، قلنا: إذا كان لتنفيذه وتكميله لم يمنع كما في بيع بريرة ممن يعتقها، وقد تقدم تحقيقه فلا نكرره (***أو كسوة***

فرد مما يصدق عليه المطلق موافق له في الحكم فهو مثل الحكم على فرد من أفراد العام بمثل حكمه مثل أكرم أهل البلد ثم قال مرة أخرى أكرم زيداً تقدم الخاص هنا أو تأخر، وإنما يكون في المنصوص عليه زيادة تأكيد للتخصيص عليه مرة، ودخوله تحت العام أو المطلق أخرى فهو مثل عطف الخاص على العام وعكسه، انتهى. وفيه تأمل وفي "فتح الباري"[4] استدل ابن المنذر في كتابه الكبير[5] لصحة عتق الكافر في كفارة اليمين بأن كفارة القتل مغلظة بخلاف كفارة اليمين، ومن ثمة اشترط التتابع في كفارة القتل دون اليمين.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٢٦٠).

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٧٣ – ٧٤).

(٤) (١١ / ٥٩٩).

(٥) انظر : " الإشراف على مذاهب العلماء " (٧ / ١٣٤ – ١٣٥).

عشرة مساكين) [أ] وفسروا المسكين هنا بمن هو (***مصرف للزكاة*** [1]) فيدخل الفقير، وفي كلام أبي العباس إشارة إلى اشتراط المسكنة، وأرادوا بمصرف الزكاة غير الفاسق والهاشمي.

(أ) **قوله:** وفسروا المسكين هنا بمن هو مصرف الزكاة إلى قوله: فيدخل الفقير، أقول: أورد عليه في "الغيث" [2] سؤالاً هو أن المذهب أن المسكين دون الفقير والآية نص على الأول فإدخال الفقير مخالف لظاهر الآية، وأجاب أنه إن منع إجماع من الأخذ بظاهر الآية.

وإلا فهو الواجب، قال: والظاهر أنه لم يمنع أحد من صرف الكفارة في الفقير وإن لم يكن مسكيناً، انتهى. بمعناه وتعقبه مؤلف الأثمار، ونسب هذا القول أعني التفرقة بين الفقير والمسكين هنا لأهل المذهب مستضعفاً له على عادته، وقال على قول الغيث أنه لم يمنع أحد من صرف الكفارة إلى الفقير، بل الظاهر أنه لم يسمع أن أحداً لم يشترط المسكنة لأن القرآن الكريم مصرح بها كما هو الظاهر، ولا وجه للقول بخلافه، انتهى. ونقل اشتراط المسكنة عن الهادي وغيره.

---

(١) قوله : " أو كسوة عشرة مساكين ... " إلخ .

أقول : لا وجه لقوله : " مصرف للزكاة " بل المعتبر من صدق عليه اسم المسكنة ، وإن منع من صرف الزكاة فيه مانع آخر كالهاشمي ، ودعوى أن الكفارة لا تحل لهم محتاج إلى دليل ، والقول بأنها من أوساخ الناس ، وأنه لا يحل لهاشمي ما كان كذلك منقوض بصدقة النفل ، فإنها من أوساخ الناس ، ولعله قد تقدم لنا كلام على قول المصنف : " ويحل لهم ما عدا الزكاة والفطرة والكفارات " فيرجع إليه .

والمراد ما يصدق عليه أنه كسوة لغة أو شرعاً فإن كان الثواب الواحد يقال له كسوة كان وحده مجزياً ، وإن كان لايصدق إلا على ثوبين أو أكثر فلا بد من ذلك ، ولكنه قد كثر على لسان العرب وفي عبارات أهل الإسلام قولهم : " كساء ثوباً " " كساء جبة " " كساه قميصا " فأفاد ذلك أن الثوب الواحد يكفي وأما ما روي مرفوعاً أن الكسوة عباءة لكل مسكين ، فلم يصح ذلك من وجه تقوم به الحجة .

" السيل الجرار " (٣ / ١٧٣) .

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ٧٤ – ٧٥) .

والكسوة المجزية هي (**ما**) أي ثوب فإن الكسوة اسم للثوب لغة وأما كونه (**يعم البدن أو أكثره**) ويكون (**إلى الجديد أقرب**) منه إلى الخلق فليس من مفهومه اللغوي وإنما لا يجزئ الخلق لقوله[أ] تعالى ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[1] وكذا اشتراط أن يكون (**ثوباً أو قميصاً**) خالف فيه الشافعي[2]، فقال: تجزيء العمامة

(أ) **قوله:** لقوله تعالى﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[1] أقول: في دلالة الآية على هذا الحكم الخاص تأمل، ولو جعل قوله من أوسط ما تطعمون أهليكم قيداً جارياً في الكسوة لما كان بعيداً بل ملاحظة الرفق التي اعتبرت في الإطعام أولى بالاعتبار في الكسوة، فيكسوهم من أوسط كسوة أهليه، وكل على قدر حاله، وفي كلام الموزعي إشارة إلى اعتبار القيد عند بعض العلماء.

---

(١) [سورة آل عمران : ٩٢] .

(٢) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٨٩) حيث قال : وإن أراد أن يكفر بالكسوة كساء عشرة مساكين ، كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة ، من قميص ، أو عمامة ، أو سراويل ، أو رداء ، أو إزار أو مقنعة أو خمار .

وقال أحمد ومالك : لا يجزئه إلا ما يجزئ فيه الصلاة .

قال أبو يوسف ، ومحمد : لايجزئه السروايل والعمامة .

دليلنا : أن الشرع ورد بالكسوة مطلقة ، وليس له عرف يحمل عليه ، فوجب حمله على ما يقع عليه اسم الكسوة ، واسم الكسوة يقع على العمامة والمقنعة والخمار والسراويل ، فأجزأه ، كالقميص .

وحدها والسروال وحده لانطلاق اسم الكسوة على كل منهما والحق[أ] تقييد إطلاق الكسوة بالعرف إذ لا دليل على خصوص مقدار دون آخر.

(**أو إطعامهم**) أي العشرة (**ولو مفترقين**) في أمكنة وأزمنة، وأما اشتراط (**عونتين**)[ب] فلا أرى له مستنداً بل الإطعام مطلق فالبراءة تحصل بفعل المطلق مرة كما علم في الأصول.

(أ) **قوله:** والحق تقييد إطلاق الكسوة بالعرف، أقول: قد ورد النص بالمراد بها في الآية فأخرج الطبراني[1] وابن مردويه[2] عن عائشة عنه صلى الله عليه وآله وسلم في قوله تعالى ﴿أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾ قال عباءة لكل مسكين.

وأخرج ابن مردويه[3] عن حذيفة قال قلنا يا رسول الله أو كسوتهم ما هو قال عباءة فهذا يدل أنه لم يكن عرفاً بذلك معروفاً حال نزول الآية، وإلا لتبادرت إليه الأذهان ولم يقع عنه السؤال وأنه قد أبان لهم صلى الله عليه وآله وسلم ذلك وبعد البيان النبوي لا مجال للاجتهاد في ذلك، والحديث وإن كان في إسناده مقال أقر لعين الناظر من الاجتهاد المجرد وأقوال الرجال.

(ب) **قوله:** عونتين.. إلخ، أقول: في نسخة من الشرح، وأما اشتراط عونتين فلا أرى له مستنداً بل الإطعام مطلق والبراءة تحصل بفعل المطلق مرة كما عرف في الأصول.

قلت: قد كنت أجبت في سؤال عن مقدار ما يجب من الإطعام في كفارة اليمين بمثل هذا قبل رؤية كلام الشارح، واخترنا أنه لا يجب الإدام لأنه ليس من مسمى الإطعام المأمور به، واخترنا أنه لا يجب الامد لا صاع لأنه إفراط ولا نصفه أيضاً [١٣٣/٤].

---

(١) عزاه إليه السيوطي في" الدر المنثور " (٣ / ١٥٣) .

(٢) عزاه إليه السيوطي في" الدر المنثور " (٣ / ١٥٣).

(٣) عزاه إليه السيوطي في" الدر المنثور " (٣ / ١٥٣).

وأما اشتراط أن يكون الإطعام (**بإدام**) فخالف فيه المؤيد[1] والإمام يحيى[2] والفقهاء، وهو الحق وإلا لم يجز الصاع، وقد ادعى في "البحر"[3] الإجماع على إجزائه على أن الهادي [عليه السلام][4] قال يشترط أكله وهو ظاهر في أن مجرد التمليك لا يكفي عنده ومن العجب أن المصنف قال قلت ولم يذكر الهادي بطلانها بترك الأكل، والأقرب أنها لا تبطل وإن كره انتهى كيف صرح باشتراط الهادي للأكل، ومنع البطلان بتركه وهل هذا إلا تصحيح للمشروط مع انتفاء شرطه (**ولو**) كان العونتان [١٣٣/٤] (**مفترقتين**) وقال الشافعي[5][أ] لا يجزئ إلا التمليك للصاع أو نصفه كما سيأتي، قلنا:

(أ) **قوله:** وقال الشافعي لا يجزيء التمليك، أقول: كذا لفظ نسخة الشارح وهو سقط قلم والمراد لا يجزيء إلا التمليك التام يدل له السياق وهو المعروف عن الشافعي، وقال الموزعي[6] : وقال مالك والشافعي لا يجزيء التمليك التام قياساً على الفطرة فقيد هذا الإطلاق بالقياس، انتهى. فقول الشارح قلنا الإطعام ظاهر في غير التمليك وإن ما قيس التمليك عليه لا يساعد عليه الشافعي، بل يقول إنه مطلق غير ظاهر في أحد الأمرين فقيده بالقياس وأنتم خرجتم عن الظاهر عندكم بالقياس، فلو ذهب ذاهب أنه لا يجزيء إلا الإطعام عملاً بإطلاق الآية أو ظاهرها لما أبعد لكن كأنه وقع الإجماع على أجزاء التمليك.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٧٧) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٢٦٤) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٦٤) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) قال الموزعي في " تيسير البيان لأحكام القرآن " (٢ / ٧٧٩ – ٧٨٠) وقال مالك والشافعي لايجزئ إلا التمليك التام قياسا على الفطرة .

(٦) في " تيسير البيان لأحكام القرآن " (٢ / ٧٧٩ – ٧٨٠) .

الإطعام ظاهر في غير التمليك، وإنما قيس التمليك عليه، قالوا[أ] يلزم الاكتفاء بشبع عشرة أطفال ونحوهم وقد أبيتم أن يجزئ إلا قدر الصاع لكل واحد، وذلك معنى اعتبار الصاع .

(***فإن فاتوا***) على المكفر (**بعد**) أن أطعمهم العونة (***الأولى استأنف***) العونتين لغيرهم خلافاً للسيد يحيى[1] وابن الخليل[2]، قلنا: إذا كان إطعامهم عبارة عن العونتين لكل واحد فلا براءة إلا بهما لكل واحد، وأجيب بأن الكفارة طعام[ب] العشرة لا إطعامهم وإلا ....

(أ) **قوله:** قالوا.. إلخ، أقول: أي الشافعية الدال عليه ذكر إمامهم يلزم الاكتفاء بشبع عشرة أطفال، أي إذا كان المعتبر الإطعام أجزأ ذلك لصدق الآية عليه، ولهم أن يجيبوا بأن أخذنا في التقدير بالأحوط وحملنا المساكين على غير الأطفال، إذ لم يرد إطعام الأطفال في شيء من الكفارات فحمل لفظ المساكين على المتعارف.

(ب) **قوله:** طعام العشرة لا إطعامهم، أقول: هذا خلاف اللفظ القرآني وقد ذهب إليه من قال يجزىء في مسكين دفعات، وإن تقدير الآية فإطعام طعام عشرة مساكين، قال الموزعي[3] وهذا ضعيف لما فيه من الإضمار والتجوز لما فيه من حذف المفعول ولما فيه من ترك البيان لمن تصرف إليه هذه الصدقة والحقيقة خير من المجاز والذكر خير من الإضمار والبيان خير من الإجمال واتباع الظاهر أولى من التأويل.

---

(1) يحيى بن الحسين " شرح الأزهار " (٩ / ٧٨) .

(2) وهو علي خليل كذا في " شرح الأزهار " (٩ / ٧٨) .

(3) في " تيسير البيان " (٢ / ٧٨٠) .

لزم[أ] أن لا يجزئ التمليك، قلنا يلزم صحة الصرف في أكثر من عشرة، قالوا هو المدعى.

قلت: ويلزم حينئذ قول المنصور[١] وأبي حنيفة[٢] وقول لزيد[١] والناصر في إجـــزاء الكفارة في واحد (**ويضمن الممتنع**) عن أكل العونة الثانية بعد أكله الأولى (**و**) إذا لم يكن الإطعام إباحة فإنه يجزى (**تمليك كل منهم صاعاً من أي حب أو ثمر**) بالثاء المثلثة بشرط أن يكون الثمر مما (**يقتات أو نصفه**) أي نصف صاع (**براً أو دقيقاً**) ولو قال من أي حب أو ثمر أو دقيق أو نصفه برا لكان أظهر .

وقال الشافعي[٣] مد من الطعام وعن الناصر[٤] نصف صاع من كل حب ومرجع، الخلاف إلى ما تقدم في الظهار فلا وجه لإعادتـــه (**وللصغير كالكبير فيهما**) أي في الكسوة والإطعام ومثله من شاركه في قلة الأكل، وقال الشافعي: ليس له إلا ما يشـــبعه فقط.

(أ) **قوله:** وإلا لزم أن لا يجزى التمليك، أقول: إذا قلتم المراد الإطعام والطعام لزم ذلك لأنه ليس في التمليك إطعام وجوابه أنه إنما صح التمليك[٥] بالقياس على الإطعام فلا يجزئ فيه إلا حكم المقيس عليه وهو العشرة إذ هو مفاد الإلحاق بالقياس، وقوله قلنا تلزم صحة الصرف في أكثر من عشرة جوابه هذا الجواب أيضاً، وأما قوله قالوا هو المدعى فلا أصل له إذ لم يدعه من ذكروهم السيد يحيى وابن الخليل ويأتي له أنه قياس قولهم لا أنهما ادعياه.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٧٩) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٣٢ – ٣٣) .

(٣) انظر : " الأم " للشافعي (٧ / ٥٨ – ٥٩) " المهذب " (٤ / ٤٣٢) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٧٩) .

(٥) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٧٨) .

وأجاب المصنف بأن ظاهر الآية اعتبار[أ] الوسط ورد بأن المراد وسط ما يطعم بدليل حرف التبعيض لا وسط الأكل فلا دلالة فيها على ذلك.

(**و**) إذا أطعم الصغير ونحوه أباحة فإنه (**يقسط عليه**) أي لا يصنع له مرة .

(***لا يعتبر إذن الولي***) له في الأكل (***إلا***) أنه يعتبر (***في التمليك***) وقيل لا وجه للفرق بل لا بد من الإذن فيهما من الولي .

(***ويصح الترديد***) للكفارات المتعددة (***في العشرة***) ولفظ الترديد ناب عن المقصود، وحق العبارة أن يقال: ويصح صرف أكثر من كفارة في العشرة (**مطلقاً**) سواء اتحد السبب والمدفوع والوقت أو اختلفت، وقال أبو حنيفة[1] وأبو يوسف إذا اتحدت الثلاثة لم يصح لمخالفة ظاهر الآية.

وأجيب بمنع مخالفته، قالوا النفع في التفريق أبلغ، قلنا أولويته لا تنافي صحة خلافه (**لا**) أنه يصح إعطاء كفارة واحدة (**دونهم**) وقال أبو حنيفة[2] وروي عن زيد

(أ) **قوله:** اعتبار الوسط، أقول: حذف المصنف هذا القيد الذي اعتبرته الآية، ولا بد منه فإنه كما قال الموزعي[3] وغيره بأنه بيان لصفة هذا الإطعام، قالوا والوسط يقع على الخيار ويقع على الوسط بين الطرفين وهو المقصود هنا بالاتفاق، قال ابن عباس كان الرجل يقوت أهله قوتاً فيه سعة ويقوت أهله قوتاً وسطاً وقوتاً دون ذلك، فالواجب على الرجل أن يخرج من القوت الذي يطعمه أهله، وهل المراد بأهليكم أهل المكفر خاصة حتى يجب عليه أن يخرج من غالب قوته أو الجميع من أهل بلده فيجب عليه إخراج ذلك من غالب قوت أهل البلد فيه احتمال.

---

(١) " بدائع الصنائع " (٥ / ٩٩) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٥ / ١٠١) .

(٣) في " تيسير البيان " (٢ / ٧٨٠) .

والناصر[1] والمنصور يجوز صرفها في واحد في عشرة أيام وعن الناصر[2] في يوم واحد، لنا أنه اجتهاد في مقابلة نص فلا يصح.

(**و**) أجيب بأنكم خالفتم النص بتجـويز (***إطعام بعض***) العشـرة (***وتمليك بعض***) منهم فما هو جوابكم فهو جوابنا، قلنا التمليك إطعام واختلاف كيفيته لا يبطل الاسم (***كالعونتين***) إذا جعلت إحداهما إباحة والأخرى تمليك، ولهـذا (**لا**) يجـوز (***الكسوة***) لبعض من العشرة (***والإطعام***) لبعض، قالوا: بل جوزتموه حيث قلتم: (***إلا أن يجعل أحدهما قيمة تتمة الأخرى فالقيمة تجزئ عنهما***) فقد[أ] خالفتم النص إلى تقدير خلاف الظاهر بمجرد الاجتهاد.

وأشار بقوله: (***في الأصح***) إلى قول الشافعي[3] أن القيمة لا تجزى لأنها خـلاف ظاهر النص.

(أ) **قوله:** فقد خالفتم النص إلى تقدير خلاف الظاهر، أقول: أما بالتقويم والمعاوضة كما في القيمة بالكسوة فلا مخالفة لأنه شراء ما في ذمته من الطعام بالكسوة .

هذا أقرب ما يقال والحق أن الكل قد خرجوا عن ظاهر الآية، وأن العمل بمقتضاها يقتضي أنه لا يجزي إلا إطعام عشرة أو كسوتهم أو تحرير رقبة فكل فرقة قد خالفت ظاهر الآية.

واعلم أن كثيراً ما يسلك الشارح هذا الصنيع يقابل بالمعارضة بالمثل لما صنعه خصمه ويبقى البحث مفتوحاً ليس فيه أكثر من بيان أن الكل قد هجروا ظاهر الدليل وهذا ليس هو المراد من المناظرة والتطويل بل إبانة الراجح ودفع المرجوح، انتهى، والله سبحانه الموفق إلى الصواب [١٣٤/٤].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٨١) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٨١) .

(٣) " المهذب "(٤ / ٤٣٢ – ٤٣٣) .

(٤) انظر : " المهذب " (١ / ٥٤٥) .

تنبيه: لم يذكر صرف كفارة واحدة في أكثر من عشرة، وقياس ما تقدم للسيد يحيى[1] وابن الخليل[2] صحته (*إلا*) أن يجعل المكفر بعض المنصوصات قيمة لبعضها كما لو كانت قيمة الصاع الشعير نصف صاع من تمر، فأراد أن يخرج نصف صاع التمر قيمة الصاع الشعير وهو (*دون المنصوص*) عليه من التمر فلا يجزي [١٣٤/٤] عن غيره .

(**ومن لا يملك**) من المكفرين (*إلا ما استثني*) للمفلس أو للفقير على الخلاف (*أو*) كان (*بينه وبين ماله مسافة ثلاث أو كان عبداً*) ولا حاجة إلى ذكر العبد لأنه لا يملك مستثنى ولا غيره (*صام ثلاثاً*) لصريح الآية الكريمة.

وأما كونها (*متوالية*) فخالف في اشتراط التوالي عطاء[3] ومالك[4] والشافعي[5] والمحاملي[6]، لأن الآية الكريمة مطلقة عن ذكره، قلنا مقيدة به في قراءة ابن مسعود[7]، قالوا: الشاذة ليست بقرآن لاشتراط تواتره، ولا خبر لأنها لم ترد خبراً .

---

(١) يحيى بن الحسين " شرح الأزهار " (٩ / ٧٨) .

(٢) وهو علي خليل كذا في " شرح الأزهار " (٩ / ٧٨) .

(٣) ذكر القاضي العمراني في " البيان " (١٠ / ٥٩٢) .

(٤) " عيون المجالس " (٣ / ١٠٠٤ – ١٠٠٥) رقم المسألة ٧٠٧) .

(٥) " الأم " (٨ / ١٦١) " المهذب " (٤ / ٥٢٩) .

(٦) " البيان " للعمراني (١٠ / ٥٩٢) .

(٧) انظر : " الجامع لأحكام القرآن " للقرطبي (٦ / ٢٨٣) .

قلنا: لا تخلو في الواقع عن أحدهما، والخطأ في وصفها بالقرآنية إن سلم وجوب التواتر لا يستلزم الخطأ في الموصوف، ولا يخرم العدالة الموجبة للقبول (**فإن وجد**) الحالف ما يكفر به (**أو**) كان عبداً ثم (**عتق ووجد**) ما يكفر به وكان الوجدان (**خلالها**) أي متخللاً لصيام الثلاث وفي أثنائها (**استأنف**) الكفارة بما وجده ولم يجزه الصوم، وقال المنصور ومالك والشافعي: لا يستأنف لنا أن الصوم بدل مرتب، وقد تقدم تحقيقه في المقدمة وفي التيمم فلا حاجة إلى الإعادة (**ومن وجد لإحدى كفارتين قدّم**) تنفيذ (**غير الصوم**) لأن الصوم إنما يجزي عند عدم الوجدان.

قلت: أما إذا لم يجد المصرف كأن كمن بينه وبين ماله مسافة ثلاث بجامع تعذر الإخراج.

باب النذر[أ]

(أ) **باب النذر:** أقول: قال في "فتح الباري "[1] أصله الإنذار بمعنى التخويف وعرفه "الراغب"[2] بأنه إيجاب ما ليس بواجب لحدوث أمر، وفي "شرح مسلم"[3] أنه أجمع المسلمون على صحة النذر ووجوب الوفاء به إن كان الملتزم طاعة، فإن نذر معصية أو مباحاً كدخول السوق لم ينعقد نذره، انتهى.

قلت: وقد وردت أحاديث في النهي عن النذر ففي مسلم[4] بلفظ: " أخذ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهانا عن النذر، ويقول: لا يرد شيئاً وإنما يستخرج به من الشحيح " ومنه حديث عمر[5] عنه صلى الله عليه وآله وسلم: " أنه نهى عن النذر، وقال لا يأتي بخير، وإنما يستخرج به من البخيل " ونحوها أحاديث أخرى.

قال الماوردي[6] يحتمل أن يكون سبب النهي عن النذر كون الناذر يصير ملتزماً له، فيأتي به تكلفاً بغير نشاط، قال: ويحتمل كونه يأتي بالقربة التي التزمها على نذره في صورة المعاوضة للأمر الذي علقه فينتقض أجره وشأن العبادة أن تكون متمحضة لله تعالى.

---

(١) (١١ / ٥١٦).

(٢) في " مفرداته " (ص ٧٩٧).

(٣) (١١ / ٩٦).

(٤) في صحيحه رقم (٢ / ١٦٣٩) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٥) من حديث ابن عمر وهو حديث صحيح.

(٦) " الحاوي الكبير " (١٥ / ٤٦٣ - ٤٦٤).

. . . .

وقال القاضي[1] عياض ويحتمل أن وجه النهي أن بعض الجهلة قد يظن أن النذر يرد القدر ويمنع من حصول المقدور وهى عنه خوفاً من جاهل يعتقد ذلك وسياق الحديث، يؤيد هذا قاله النووي في "شرح مسلم"[2] انتهى.

قلت: وهذا النهي المصرح به في كلامه صلى الله عليه وآله وسلم واتفق على تأويله هذان الإمامان أقل أحواله أن يقتضي الكراهة للنذر بالمال من كل ناذر، وهذه الوجوه التي علل بها النهي تخمينية بعيدة عن سياق لفظ الحديث، فإن قوله: " إنما يستخرج به من البخيل "[3] لا يناسب ما ذكراه من التعليل ولا يقتضي رفع الكراهة من مطلق النذر ولم أجد لأحد تصريحاً بالكراهة.

---

(١) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٥ / ٣٨٨) .

(٢) (١١ / ٩٦ – ٩٧) .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٦٩٣) ومسلم رقم (٢ / ١٦٣٩) وأحمد في مسنده (٢ / ٦١ ، ٨٦ ، ١١٨) وأبو داود رقم (٣٢٨٧) والنسائي رقم (٣٨٠٣) وابن ماجه رقم (٢١٢٢) . من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .

(**فصل**)

(***يشترط في لزومه التكليف والاختيار حال اللفظ***) وقد تكـرر اشـتراط الأمرين في كل باب فلا تشتغل بالإعادة (***واستمرار الإسلام***) أي والإسلام المستمر (***إلى الحنث***) إن كان يميناً والوفاء به إن لم يكن يميناً، وقال بعض أصحاب الشافعي [(١)] إنما يشترط الإسلام حال الفعل لا حال النذر، لحديث أن عمر قال: " يا رسـول الله، إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام؟ فقال صلى الله عليه وآله وسـلم: أوف بنذرك " متفق عليه[(٢)] من حديث ابن عمر وتقدم في الاعتكاف.

قلنا[(أ)]: ضعفه[(٣)] ابن الجوزي قالوا: هو أقصر باعاً من أن يضعف المتفق عليه، وهـو معروف بالمجازفة، قلنا [(٤)]حديث: " الإسلام يجب ما قبله " قالوا :من المعاصـي، والنـذر بالقربة ليس بمعصية وإن كان في الكفر (**و**) أما أنه يشترط في لزومه (**لفظه**) فخالف في اشتراطه مالك لنا القياس على سائر الإنشاءات، وأجيب بالفرق بـأن الألفـاظ إنمـا اشترطت فيما بين الخلق ليكون مناطاً ظاهراً للحكم لخفاء القصد والرضى والنـذر مـن

(أ) **قوله:** قلنا ضعفه ابن الجوزي.. إلخ، أقول: في "التلخيص"[(٥)] ضعف ابن الجوزي في التحقيق هذا

---

(١) " المهذب " (٢ / ٨٤٥ – ٨٤٦) .

(٢) البخاري رقم (٢٠٣٢) ورقم (٢٠٤٣) و (٤٣٢٠) و (٦٦٩٧) (٣١٤٤) ومسلم رقم (١٦٥٦) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٢ / ٤١٨) .

(٤) أخرجه أحمد (٤ / ١٩٩ ، ٢٠٥) والطبراني كما في " مجمع الزوائد " (٩ / ٣٥٠ – ٣٥١) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ١٢٣) وقد تقدم وهو حديث حسن .

(٥) (٢ / ٤١٨) وإليك نص الحافظ من " التلخيص " : حديث عمر : أنه قال : يارسول الله إني نذرت في الجاهلية أن اعتكف ليلة في المسجد الحرام ، فقال : " أوف بنذرك " متفق عليه من حديث ابن عمر ، زاد الدارقطني في رواية : نذر أن يعتكف في الشرك ويصوم ، قال البيهقي : ذكر الصوم فيه غريب ، وقال عبد الحق : تفرد به سعيد بن بشير هو مختلف فيه ، وضعف الجوزي في " التحقيق هذا الحديث من أجله .

معاملة الحق، وهو مطلع على عقود السرائر، لقوله تعالى﴿ وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ﴾[1](أ) قلنا حديث[2]" إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها ما لم تقل أو تفعل " تقدم،قالوا:حديث النفس خواطرها والنزاع فيما عزمت عليه،لقوله تعالى﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾[3]وسواء كان لفظ النذر (**صريحاً**[4]

الحديث من أصله، انتهى. ولم يرد عليه الحافظ ابن حجر بشيء ولم يذكر في "فتح الباري"[5] كلام ابن الجوزي أصلاً فهذا الجواب من الشارح مواساة منه للمصنف والمصنف قد أجاب عن حديث عمر بأنه أمره صلى الله عليه وآله وسلم بالوفاء به وما احتج إليه المصنف من صحته من الكافر جنح إليه "المنار"[6] أيضاً لحديث عمر.

(أ) **قوله:** يحاسبكم به الله، أقول: لو تم به الاستدلال هنا لزم أنه يلزم النذر من نواه والكلام في اللفظ، وجوابه بالحديث في غير محله إذ النزاع هل لا بد من لفظ النذر أو يكفي لفظ غيره لا فيما تضمره النفس؟

---

(١) [سورة البقرة : ٢٨٤] .

(٢) تقدم مراراً .

(٣) [سورة البقرة : ٢٨٣] .

(٤) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٨٤) قد عرفناك غير مرة أنه لا تعويل على خصوص الألفاظ ، بل المعتبر ما يدل على المقصود بأي دلالة كانت ، والمشروط فيه يقع عند حصول شرطه ، ويلزم الوفاء به إن كان قربة ، وإلا وجبت الكفارة ، لما تقدم من الأدلة ، والوفاء بالوعد وبالنذر واجب للأدلة الدالة على أن خلف الوعد من خصال النفاق .

(٥) (١١ / ٥٨٢) .

(٦) (٢ / ٢٠٩) .

كأوجبت أو تصدقت[أ] ***أو على أو مالي كذا أو نحوها***) فلا يشترط فيها نية النذر خلافاً للناصر[1] كما تقدم في صرائح الطلاق (***أو كناية كالعدة والكتابة***) لشيء من ألفاظ النذر، فيشترط فيها نية النذر اتفاقاً.

(***و***) أما جعل (***الشرط***) إذا كان (**غير مقترن بصريح**) النذر أمراً غير العدة فوهم[ب] وإنما تنقسم العدة إلى مطلقة أو مقيدة بشرط أو وقت.

(أ) **قوله:** أو تصدقت، أقول: جعله "الأثمار" منسوباً للمذهب، إشارة إلى استضعافه على عادته قال في الوابل نقلاً عن مؤلف "الأثمار" ما لفظه قال أيده الله: وإن لفظ تصدقت صريح في النذر مع كونه أصل صرائح الصدقة، بل لا يبعد أن لا صريح لها سواه ولا يستقيم ولا يعقل أن يكون لفظ واحد صريح في بابين مختلفين لأن الصرائح ما لا يتحمل غيرها هو لفظ صريح فيه قطعاً أو ظاهر فكيف يمكن أن يقع لفظ صريح في بابين مختلفين هذا، ولا يمكن لغة ولا عرفاً، ثم قال: والصحيح ما روى عن الناصر[2] والإمام يحيى إن تصدقت صريح في الصدقة كناية في النذر، ولا شك في هذا على هذا التقرير، انتهى.

(ب) **قوله:** فوهم، أقول: قد تنبه "الأثمار" لهذا فقال تحويلاً للعبارة هذه وينعقد لفظ الإنشاء صريحاً وكناية بالشرط، قال في الوابل إنما عدل المؤلف عن قوله في "الأزهار"، والشرط غير مقترن بصريح نافذ لأنه فسر ذلك بما يقتضي التكرار لما تقدم، لأنه فسر الكناية بالعدة وجعل العدة مطلقة ومقيدة، ثم جعل من صور الكناية الشرط الغير المقترن بصريح نافذ وجعل مثاله مثال العدة المقيدة سواء سواء، وأيضاً فإنه في الأزهار أهمل تقييد النذر جملة بالشرط بخلاف الأثمار فهو سالم عن ذلك، انتهى، والله أعلم [٤/١٣٥].

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٩٠) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٨٩) .

(**و**) يشترط (**في المال [١٣٥/٤]**) المنذور به (**كون مصرفه[أ] قربة**) وإن كان مما لا يتملك لكن لا يخفاك أن القربة عبارة عن الفعل المقرب إلى الله تعالى، وليس إلا ما أمر الله به وجوباً أو ندباً، والأمر إنما يتعلق بفعل الفاعل وكذا النـــذر، لا بالمـــال ولا بالمصرف، فالقربة ليست من أوصاف المال ولا من أوصاف[ب] المصرف حتى تكون شرطاً لأحدهما، وإنما هي من صفات الفعل الذي هو وضع المال في الموضع الذي أمر الله تعـــالى أن يوضع فيه وجوباً أو ندباً، وحينئذ لا يصح قوله: (**أو مباحاً**) لحديث[ج]: " إنما النذر

(أ) **قولـه:** كون مصرفه قربة، أقول: حذف هذا "الأثمار" قال الوابل حذفه لدخول ذلك فيما سيأتي من أحكام المصرف وأيضاً ليس هذا من شروط المال بل من شروط المصرف.

(ب) **قولـه:** ولا من أوصاف المصرف، أقول: القربة صفة للفعل ولكنه بالنظر إلى متعلقة تتعلق به القربة، لأن الفعل وهو صرف المال لا يتحقق كونه قربة أو غير قربة إلا بالنظر إلى محل اتفاقه، فإعطاء الفقير الدرهم قربة صدقة وإعطاؤه إياه جعلاً على معصية ليس بقربة فلا يتحقق كون الفعل قربة في مثل هذا إلا بالنظر إلى مصرفه فالخلاف كاللفظ ليس تحته كثير فائدة، فإن المصنف والشارح يتفقان في كون النذر على حارة الخمار ليس بقربة، وعلى إحياء[١] المسجد قربة.

(ج) **قولـه:** لحديث أبي ذر[٢]: " ما ابتغى به وجه الله " أقول: هذا دليل في محله والحديث حصر مسمى النذر فيما يبتغي به وجه الله، وليس إلا أحد الأمرين، وكأن المصنف وغيره نظروا إلى أحاديث: " لا نذر في معصية الله "[٣] فأخذوا من مفهومه أنه إذا لم يكن معصية جاز، والمباح ليس بمعصية إلا أن هذا الحديث أفاد حصر النذر، فهو أقوى من مفهوم ذلك .

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٩٢ – ٩٣) .

(٢) بل تقدم من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص .

وهو حديث حسن .

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٢٤٧) وأبو داود رقم (٣٢٩٠) والترمذي رقم (١٥٢٤) والنسائي رقم (٣٨٣٤) وابن ماجه رقم (٢١٢٥) من حديث عائشة رضي الله عنها . وهو حديث صحيح .

ما ابتغي به وجه الله " عند أحمد[1] من حديث عبدالله بن عمرو بن العاص وهـــو عنـــد البيهقي[2] من طريق أخرى، وهو عند أبي داود [3]بلفظ: " لا نذر إلا فيما يبتغى به وجه الله" .

وأما قوله: (يُتَمّلك[أ]) فاحترز به عن نحو الجمادات وغير الإنسان من الحيوان . .

وقد ذهب المؤيد[4]إلى أن من شرط صحة النذر أن يكون قربة، ثم رأيت المصنف ذكر في "الغيث"[5] مأخذه لأهل المذهب حيث قال: فإن قلت ومن أين أخذتم للمذهب أنه يصح يريد على المباح.

قلت: لم أقف على نص واضح، ولعل المذاكرين أخذوا من كون لفظ النذر لفظ تمليك فيصح النذر على كل من يملك إلا ما يخصه الدليل ولم يخص الدليل إلا المعصية فقط بقوله صلى الله عليه واله وسلم: " لا نذر في معصية الله "[6] فبقي ما لم يكن فيه معصية على أصل الصحة.

(أ) **قال:** يتملك، أقول: هذا قيد لمباح فقط، وأما القربة فلا يشترط فيها ذلك لصحة النذر على المسجد والمنهل وغيرهما مما فيه قربة بالنذر، ومن هنا تعلم أن النذر على الموتى الذي صار أمراً مستقراً في هذه الإعصار وشيئاً كأنه من ضرورات الدين باطل لا قربة فيه، بل نذر مثل الشمع للتسريج على القبور منهي عنه محرم ملعون فاعله بالنص، كما بيناه في رسالة مستقلة[7]ونذر ذبح الأنعام إن كان على الفقراء مثل الباقين فيه المتصلين به كفقراء فلان فلا بأس فيه، والأحسن أن لا ينحر قريباً من القبر ليبعد من التشبه بما أهل لغير الله، فإن تعمد الذابح ذبح ما نذر بقرب القبر كالمريد تعظيمه بالذبح له وهو تشبه بما كان يفعله الجاهلية من الذبح لأوثانها فإنهم هكذا كانوا يصنعون في الذبح ويأكلون من الذبائح ويطعمون الناس، فعلى كل حال فيه كراهية شديدة وإن

---

(١) في " المسند " (٢ / ١٨٣ ، ١٨٥) وهو حديث حسن .   (٢) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٧٥) .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٩٢ ، ٣٢٧٣) وهو حديث حسن .

(٤) " شرح الأزهار " (٩ / ٩٢ – ٩٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٦) .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٦) .   (٦) أخرجه أحمد (٦ / ٢٤٧) وأبو داود رقم (٣٢٩٠) والترمذي رقم > (١٥٢٤) والنسائي رقم (٣٨٣٤) وابن ماجه رقم (٢١٢٥) من حديث عائشة رضي الله عنها وهو حديث صحيح .

(٧) وهي الرسالة رقم (١٢) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي . ط : ابن كثير – دمشق .

(**و**) النذر بالمال (***إنما ينفذ من الثلث*** [1]) سواء صدر في حال الصحة أو في حال

أهل به لله تعالى ·

والنذر بالطعام والنقد إن كان على الفقراء صح وإن كان على الميت كان باقياً على ملك ناذره، ومعلوم من مقاصد الناذرين أنهم لا يريدون إلا تعظيم صاحب القبر والتقرب إليه لاعتقاد نفعه ودفعه الضرر،كماكان يعتقد الناذرون على الأوثان، ويقولون لفلان ما يشاء عند ربه وقبر فلان درياق مجرب ونحو ذلك مما كانت تقوله عبدة الأوثان، فإنا لله وإنا إليه راجعون،لقد صار المنكر معروفاً وهذه النذور لا يقصد بها غرض أخروي بل أغراض دنيوية، وقد بسطنا القول في ذلك في رسالة"سميتها تطهير الاعتقاد عن أدران الإلحاد"[2]،ووسعت فيها المقال والاستدلال [ولله الحمد][3].

---

(١) قوله : " وإنما ينفذ من الثلث ·· " إلخ ·

أقول : لم يدل على هذا دليل يخصه ، وفي القياس على الوصايا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيها : " الثلث والثلث كثير " نظراً لأن الوصايا مضافة إلى ما بعد الموت ، وهذا منجز في حال الحياة ، فإن كان مضافاً إلى ما بعد الموت فله حكم الوصية ·

وقد استدل على هذا بما روي من رده صلى الله عليه وآله وسلم لصدقة من تصدق بجميع ماله ، كصاحب الثوبين ، وصاحب البيضة الذهب ، وفيه نظر لأنه صلى الله عليه وآله وسلم علل ذلك بأن الفاعل لذلك يتكفف الناس من بعد ذلك ·

وهكذا لايصح قياس هذا على من أعتق الستة الأعبد مع كونه لايملك غيرهم ، فأنفذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم عتق اثنين وأرق أربعة ، لأن ذلك الذي أعتق هؤلاء كان عليه دين ، فباع النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأربعة في دينه ·

والظاهر أن النذر الناجز في حال الصحة نافذ من جميع المال كسائر التصرفات المالية وأما من ادعى تخصيص النذر بهذا الحكم فعليه الدليل ·

ويمكن الاستدلال لذلك بحديث كعب بن مالك الثابت في الصحيحين ، أنه قال :يارسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة ، فقال : أمسك عليك بعض مالك " وفي لفظ لأبي داود : " قلت فنصفه " ؟ قال : لا · قلت : فثلثه ؟ قال : نعم " · وفي لفظ لأبي داود أيضاً أنه قال له : " يجزئ عنك الثلث" ، وهكذا ما روي من حديث أبي لبابة عند أحمد ، وأبي داود · " السيل الجرار " (٣ / ١٨٥ - ١٨٦) ·

(٢) وهي الرسالة رقم (٥) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي · (٣) زيادة من نسخة أخرى ·

المرض وسواء كان (***مطلقاً أو مقيداً***) بشرط أو وقت وسواء كـان (***يميناً أو لا***) وقال المؤيد[1] بالله: وروي عن القاسم والهادي بل من جميع المال مطلقاً، لنا ما تقدم مـن حجج المنتخب في الهبة، قالوا: خالفتموها هنالك، فيسقط احتجاجكم بها، قلنا كالوصية قالوا: لا جامع إذ هو بالتملكات الناجزة كالهبة أشبه.

ويشترط في المال المنذور به أن يكون (***مملوكاً***) للناذر (***في الحال أو***) يكون (***سببه***) مملوكاً له في الحال نحو أن ينذر بما سيمسكه فخه أو تحمله دابته ولا حاجة بعد ذلك إلى قوله (***أو في المال***) لكن لا ينعقد النذر بما سيملك في المـال إلا (***أن قيده بشرط وأضاف***) النذر (***إلى***) بعد (***ملكه وحنث بعده***) أي بعد الملك (***كما***) لو قال: إن فعلت كذا فجميع ما (***أرثه من فلان***) أو اشتريه منه لأن القرابـة وصـحة التصرف سببان موجودان حال النذر يملكهما الناذر، وقيل: لا يقع.

قال المصنف[أ]: إنما صح فيما لا يملكه الناذر حال النذر لصحة تعليقه بالذمة، فكأنه قال: أوجبت على نفسي التصدق حين يمكن كما لو نذر المريض بصلاة حين يقدر.

وأما قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " لا نذر فيما لا يملك ابن آدم "[2] فإنما

(أ) **قوله:** قال المصنف إلى قوله ولم يقل إن ملكته، أقول: عبارة المصنف في "الغيث" أنه أجاب أبو مضر [3]عن الحديث بأن في مسألتنا هذه نذر بما لا يملك نذراً علقه على شرط، والحديث إنما ورد في النذر المطلق.

قلت: وهو يحتاج إلى تتمة وهو أنه قد صح النذر بما تغله الأرض، ولو حمل الحديث على ظاهره لم يصح ذلك فقسنا مسألتنا على ما تغله الأرض لأنها مثلها.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٩٤ – ٩٥) .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٣٣١٣) من حديث ثابت بن الضحاك . وهو حديث صحيح .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٩٧ – ٩٩) .

أراد حيث يقول: نذرت بمال زيد ولم يقل إن ملكته، انتهى وفيه نظر لأن(أ) مثل ذلك يجري في الطلاق والعتق قبل النكاح والملك، وقد تقدم منعهما .

وتحقيقه أن الذي يثبت في الذمة إنما هو المطلق وهو الماهية، لا بشرط شيء ولا وجود لها إلا في الذهن بخلاف المعين فهو موجود في الخارج، فيمتنع التصرف فيه بخصوصه قبل ملكه، لأن الأعم لا يستلزم الأخص بخصوصه، فيحتاج إلى تجديد إنشاء فيه بعد الملك

(أ) **قوله:** لأن مثل ذلك يجري في الطلاق، أقول: قد تنبه لهذا في "الغيث"[1] فقال وعلى المسألة سؤالان الأول أن يقال هذا مخالف لما ذكر في الطلاق من أنه إذا علق ذلك قبل النكاح فإنه لا يصح، قيل والجواب أن النذر لما تعلق في الذمة صح تعليقه وإن كان غير مالك، وهذا الجواب فيه نظر، فإن العتق يصح تعليقه بالذمة، ولا يصح العتق قبل الملك كالطلاق، فالأولى في الجواب أن يقال الطلاق والعتاق مخصوصان بالخبر، وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل الملك " .[2]

وأما النذر فقد وقع الإجماع أنه لو نذر بما تغله أرضه انعقد، والغلة لم تملك بعد فقسنا عليه الصورة الأخرى، وهي النذر بما يرث أو يكسب فقياسها على هذا الطرف أولى من قياسها على الطلاق والعتق لأنها أقرب شبهاً به، انتهى. ولا يخفى ما فيه ثم قال: وحاصل الخلاف في النذر فيما لا يملك على إطلاقين، وتفصيل أنه يصح مطلقاً إذا أضافه إلى ملكه وهو قول الهادوية [3]وأحد قولي المؤيد بالله[4] أنه لا يصح مطلقاً، وأما التفصيل فإن كان مشروطاً صح عند المؤيد وغيره وإن كان مقيداً لم يصح عند الناصر والشافعي وحكاية شرح الإبانة من أصحابنا هذا خلاصة كلام المصنف والأزهار قاض بصحته في المشروط دون المطلق [٤/١٣٦].

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٨٩ ، ٩٩) .

(٢) أخرجه ابن ماجه رقم (٢٠٤٨) من حديث مسور بن مخرمه .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٣٢) : هذا إسناد حسن ... " .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٦) .

(٤) " شرح الأزهار " (٩ / ٩٩) .

(**ومتى تعلق**) النذر المشروط (**بالعين المملوكة اعتبر بقاؤها واستمرار الملك إلى الحنث**) وقال المنصور [1] وأبو حنيفة [2] يلزم النذر إن خرجت من ملكه وعادت قبل الحنث، قلنا: ملك جديد لم يتعلق به النذر كما لو تجدد بعد الحنث اتفاقاً.

(**ولا تدخل** [3] **فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحنث** [٤/١٣٦]) لأن السبب هو مجموع التعليق والحنث كما تقدم في اليمين، فما لم يحصل جزء سبب النذر لا يحصل، وأما الحادثة بعد الحنث فيدخل، وقال المؤيد بالله والإمام يحيى وأبو حنيفة وأصحابه العين نفسها باقية على ملك الناذر في النذر المطلق، وما لا يتعين مصرفه لأنه مخير بين إخراجها أو قيمتها كما تقدم في الزكاة، قلنا: ممنوع لما تقدم هناك فلا حاجة إلى الإعادة.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن اللبن الموجود في الضرع حال الحنث، فإنه يدخل وإن كان من الفوائد الحاصلة قبل الحنث(**و**) الناذر (**يضمن بعده**) أي بعد الحنث (**ضمان أمانة قبضت لا باختيار المالك**) نحو ما يلقيه الريح أو الطير في دار الغير وقد تقدم.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٩٩).

(٢) " بدائع الصنائع " (٥ / ٨٢ – ٨٣).

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ١٨٧) : فالظاهر في مثل هذا أنه يرجع إلى قصد الناذر ، فإن قصد النذر بالعين مجردة عن فروعها الحادثة لم تدخل الفروع ، وإن قصد أنها من جملة النذر دخلت ، وإن كان لاقصد له فالظاهر أن فروع العين المنذور بها لا حقة بها .

(**ولا تجزئ**) إخراج (**القيمة عن العين** [1]) المنذور بها خلافاً لمن جوز إخراج قيمة الزكاة مع إمكان عينها كما تقدم، فلا حاجة إلى إعادته.

(**وإذا عين**) الناذر (**مصرفاً**) للمنذور به (**تعين ولا يعتبر القبول**) من المنذور عليه (**باللفظ**) بل يكفي عدم الرد، وفي أحد قولي المؤيد بالله[2] يشترط القبول.

قلت: كل من القولين لا يتمشى على أصل قائله، لأن أصل الهادوية أن النذر تمليك فقياسه اشتراط القبول، وأصل المؤيد أنه واجب كالزكاة، ولهذا لا يجوز النذر على الفقراء الهاشميين، فقياسه الاكتفاء بعدم الرد كما في صرف الزكاة ونيابة القبض عن القبول في الصدقة.

(**و**) إذا خص الناذر بالنذر اسم (**الفقراء**) كان (**لغير ولده ومنفقه**) تخصيصاً[أ] بالعرف عند الهادوية[3] ••••••••••••••••••••••••••

(أ) **قوله:** تخصيصاً بالعرف عند الهادوية، أقول: في "الغيث"[4] أنه إذا نذر على الفقراء صار المنذور به واجباً عليه كالزكاة فلا يصرفه في ولده، لكونه كالبعض منه ولا فيمن تلزمه نفقته، لأنه يعود نفعه عليه في حال ما تسقط به النفقة عنه فيصير كالصارف في نفسه، فطرد التحريم فيه كالزكاة بخلاف الهاشميين فيجوز لهم، لأن النذر لم يشرع تطهره كالزكاة ولم تحرم عليهم إلا لئلا يتطهر بهم الناس كما نبه على ذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم أنها غسالة أوساخ[5] أموال الناس، انتهى. وبه تعرف أنه ليس التخصيص بالعرف كما قال الشارح بل للعلة المذكورة.

---

(١) لأن النذر تعلق بالعين ، فلا وفاء إلا بإخراجها ، فالعدول إلى قيمتها لايجزئ عنها إلا بدليل .
" السيل الجرار " (٣ / ١٨٧) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٠٣) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٧) .

(٤) " شرح الأزهار " (٩ / ١٠٤) .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

وأما عند المؤيد بالله فلا النذر واجب[أ] كالزكاة والولد والمنفق ليس من مصارفها كما تقدم ولهذا لا يجزيه في العلوية[ب] كما تقدم أيضاً.

(**و**) إذا أطلق الناذر اسم (**المسجد**) كان النذر (**للمشهور ثم معتاد صلاته**) لأن اللام مشتركة بين الجنس والعهد والشهرة والعادة قرينة العهد (**ثم**) إذا لم يكن هناك مشهور ولا معتاد (**حيث شاء**) من المساجد إبقاء للام على الجنس المتحقق في كل واحد من المساجد.

(**و**) يشترط (**في**) وجوب (**الفعل**) المنذور به (**كونه مقدوراً**) لأن[ج] إيجابه من تكليف ما لا يطاق ولا يصح عندنا ولحديث: " لا نذر في معصية ولا فيما لا يملكه

(أ) **قوله:** واجب كالزكاة، أقول: يوضحه عبارة الغيث في الحكاية عن المؤيد فإنه قال: ولا يجوز صرف النذر في الهاشمي، لأن ما أوجبه العبد على نفسه فرع عما أوجبه الله تعالى عليه، وقد ثبت فيما أوجبه الله من العشور والزكوات أنه لا يجوز صرفه فيهم فكذلك ما أوجبه العبد على نفسه من النذر، انتهى.

قلت: فينظر في وجه تفرع إيجاب العبد على إيجاب الرب تعالى إن أريد إذنه تعالى للعبد بالإيجاب على نفسه فليس متفرعاً على إيجاب الرب، بل على إذنه وإن أريد غير ذلك فما هو؟

(ب) **قوله:** من العلوية، أقول: وقع هذا اللفظ في بعض ألفاظ الغيث، والأحسن الهاشميين ليشمل وكأنه أراد التمثيل.

(ج) **قوله:** لأن إيجابه من تكليف ما لا يطاق، أقول: غير المقدور نوعان شرعي وعقلي، فالأول دليله الأول والثاني، الثاني وفي عبارته قلق وأحسن من هذا الدليل ما أخرجه أبو داود[1] عن ابن عباس عنه صلى الله عليه وآله وسلم: " من نذر نذراً لم يطقه فكفارته كفارة يمين " ورواه ابن ماجة[2] وزاد ومن نذر ما أطاقه فليف به.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٣٢٢) وهو حديث صحيح موقوفا .

(٢) في " السنن " رقم (٢١٢٨) وهو حديث ضعيف جداً .

ابن ادم " تقدم من حديث عمرو بن[1] شعيب وهو عند الترمذي من حديث ثابت بن الضحاك[2] ويشترط أيضاً كونه (**معلوم الجنس**) أي جنس المنذور به من صلاة[أ] أو نحوها وإلا فقوله على نذر جنس يشمل أنواع النذر فيفعل ما يسمى نذراً كما لو قال لله تعالى عليّ صلاة فإنه يفعل ما يسمى صلاة.

وإنما يشترط العلم بالجنس لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " كفارة النذر إذا لم يسم شيئاً كفارة يمين " أبو داود[3] والترمذي[4] من حديث عقبة بن عامر وهو عند أبي داود[5] من حديث ابن عباس مرفوعاً بلفظ: " من نذراً لم يسمه فكفارته كفارة يمين " ويشترط أن يكون مما (**جنسه واجب**) وقال القاسم والمؤيد والإمام يحيى[6] ومالك[7] وقول للشافعي[8] يجب الوفاء بما كان جنسه قربة أعم من واجب أو مندوب كزيارة القبور وعمارة المساجد لحديث: " إنما النذر ما ابتغي به وجه الله " تقدم وما سيأتي في حديث عائشة [9]" ومن نذر أن يطيع الله فليف بنذره " والمندوب طاعة لله.

(أ) **قوله:** من صلاة أو نحوها، أقول أراد بيان أنه أريد بالجنس النوع في اصطلاح أهل الميزان.

---

(١) تقدم وهو حديث حسن.

(٢) تقدم وهو حديث صحيح.

(٣) في " السنن " رقم (٣٣٢٣).

(٤) في " السنن " رقم (١٥٢٨) وقال : هذا حديث صحيح غريب.

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١٤٤) وابن ماجه رقم (٢١٢٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٥) وهو حديث صحيح دون قوله : " إذا لم يسم ".

(٥) في " السنن " رقم (٣٣٢٢) وهو موقوف صحيح.

(٦) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٦).

(٧) " مدونة الفقه المالكي " (٢ / ٣٨٧ – ٣٨٨).

(٨) " المهذب " (٢ / ٨٤٩ – ٨٥٠).

(٩) تقدم وهو حديث صحيح.

قلت: ومنه المباح إذا قصد به وجه قربة لما أخرجه أبو داود[(١)] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله، إني نذرت أنك إذا انصرفت من غزوتك سالماً غانماً أن أضرب على رأسك بالدف[(٢)] فقال[(أ)] لها: " أوفي بنذرك " وسيأتي له شواهد قلنا خصصه[(ب)] بالواجب حديث جابر عند أبي داود[(٣)] والحاكم[(٤)] والبيهقي[(٥)] وصححه ابن دقيق العيد[(٦)] أن رجلاً قال يا رسول الله، إني نذرت إن فتح الله عليك مكة أن أصلي ركعتين في بيت المقدس، فقال له: " صل ههنا " ثم أعاد عليه [١٣٧/٤] فقال

(أ) **قوله:** فقال لها أوفى بنذرك، أقول: والضرب بالدف مباح صار قربة لما كان ضربه إظهاراً للفرح بقدومه صلى الله عليه وآله وسلم سالماً قال الخطابي في "معالم السنن"[(٧)] أن ضرب الدف، وإن كان مباحاً فضربه بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم من باب القرب لفرحهم وسرورهم بقدومه صلى الله عليه وآله وسلم ولما فيه من إرغام الكفار والمنافقين [١٣٧/٤].

(ب) **قوله:** قلنا خصصه، أقول: خصص عموم من نذر ولك أن تقول صرف الأمر عن الوجوب من حديث جابر.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٣١٢) وهو حديث حسن .

(٢) قال الخطابي في " معالم السنن " (٣ / ٦٠٦ – ٦٠٧) ضرب الدف ليس مما بعد في باب الطاعات التي يتعلق بها النذور وأحسن حاله أن يكون من باب المباح ، غير أنه لما اتصل بإظهار الفرح بسلامة مقدم رسول الله ﷺ حين قدم المدينة من بعض غزواته وكانت فيه مساءة الكفار وإرغام المنافقين صار فعله كبعض القرب ، التي هي من نوافل الطاعات ولهذا أبيح ضرب الدف واستحب في النكاح لما فيه من الإشاعة بذكره والخروج به عن معنى السفاح الذي هو استسرار به واستتار من الناس فيه . والله أعلم .

(٣) في " السنن " رقم (٣٣٠٥) .

(٤) في " المستدرك " (٤ / ٣٠٤ – ٣٠٥) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٨٢ ، ٨٣) .

(٦) في " الاقتراح " (ص ٤٠٢) .

(٧) (٣ / ٦٠٦) وقد تقدم بنصه .

له [صلى الله عليه وآله وسلم][(١)] " صل ههنا " فأعاد عليه فقال له: فشـــأنك إذاً فلـــم يوجبه عليه مع ظهور القربة قالوا المنذور[(أ)] به صفة للفعل وهي كونه في المكان المخصوص وسيأتي.

(أ) **قوله:** قالوا المنذور به صفة للفعل، أقول: في "المنار"[(٢)] الناذر بالصلاة في بيت المقدس لم ينذر بالمشي بل بالصلاة، وأفتاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن الصلاة في المحل الأفضل مجزية، انتهى. ولا يخفى أن النذر بالمشي قد تضمنه النذر ودل عليه دلالة عقلية إذ لا يتم الوفاء بالنذر إلا به كمن نذر بإنفاق دراهم في سبيل الله، ثم قال: لم أنذر بفتح الكيس الذي فيه الدراهم.

واعلم أن هذا أعني التخصيص بحديث جابر أحد ثلاثة أجوبة ذكرها المصنف في البحر، ثانيها أن العبد لا يستقل بإيجاب ما لم يوجبه الله تعالى، ثالثها التزام وجوب المباح بإيجاب العبد وهذا على تقدير التسليم بالوفاء بمطلق القربة .

وقد أجاب في "المنار"[(٢)] عن الثلاثة فعن الأول ما سلف آنفاً، وعن الثاني بأن الموجب هو الله تعالى بقوله﴿ يُوفُونَ بِالنَّذْرِ ﴾ ونحوها كسائر الكليات الشرعية نحو أحل الله البيع فنسبة الحكم إلى الشارع له لا إلى من فعل السبب الذي اعتبره الشارع، وعن الثالث أن لزوم المباح غير لازم لأنه لا يبتغي به وجه الله تعالى، انتهى. ولا يخفى أن الجواب عن الثاني بأن الموجب هو الله تعالى غير محل النزاع والأدلة إنما اقتضت إذنه تعالى بالإيجاب لأنه تعالى الموجب إلا مجازاً ثم الآية يحملها المنازع على الندب الواجب بإيجاب الله، ثم قوله المباح لا يبتغى به وجه الله تعالى غير صحيح إلا بتأويل أنه لا يبتغي به وجه الله تعالى ما دام مباحاً فإذا ابتغى به وجهه تعالى انقلب قربة فتعين الوفاء به، فهذا ملتزم وعليه دل ما سلف عن الخطابي[(٣)].

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) (٢ / ٢١٠ – ٢١١) .

(٣) في " معالم السنن "(٣ / ٦٠٦) وقد تقدم بنصه .

تنبيه: عرفناك فيما سبق أن النذر بالمال نذر بفعل هو الإعطاء وجنسه واجب كما في الزكاة والكفارات والإنفاق على من تجب نفقته، ولهذا انعقد النذر بـه وإن لم يكـن مصرفه قربة كعلى الغني والذمي وكذا كل فعل لا يخلو من وجوبـه في حـال مـثلاً ثم المسجد، وإن لم يكن جنسه واجباً فقد يجب في حال كعلى واضع القمامة فيـه، وعلـى الوصي به ونحو ذلك، فلو قال جنسه واجب لا لسبب[أ] لخرج مثل ذلك (**وإلا**) يكـن الفعل مقدوراً معلوم الجنس جنسه واجب (***فالكفارة***) هي الواجبة لا الوفاء بالنذر أمـا عدم[ب] لزوم غير المنذور فلحديث: " لا نذر فيما لا يملك العبد " تقدم، وأما غير معلـوم الجنس فلحديث[1][ج]: " كفارة النذر إذا لم يسم شيئاً كفارة يمين " تقدم وشاهده أيضـاً،

(أ) **قوله:** لخروج مثل ذلك، أقول: واطراحه متعين لأنه لا يجب الوفاء به أي بالنذر، بكنس المسجد مثلاً فإخراجه بهذا القيد لو زاده ومع فقده فالضابط غير مانع، ولك أن تقول لا نسلم عدم وجوب الوفاء بالمذكور بلا يجب لشمول القاعدة له، وله أن يجيب بأن عموم القاعدة لم يقم عليه الدليل.

(ب) **قوله:** أما عدم لزوم غير المنذور فلحديث[2] "لا نذر فيما لا يملك العبد"، أقول: هو استدلال على شرطية المقدور شرعاً، وتعلم شرطيته عقلاً من قياسه عليه، وبما علم في الأصول من عدم التكليف بما لا يطاق كما أشار إليه فيما سلف، واعلم أن من صور غير المقدور ما لو نذر بكتابة مصحف ثم طرأ عليه العمى فإنه لا يدخل في النذر بالمعصية ولا في النذر الذي لم يسم ولا في معنى شيء منها، فلا وجه لوجوب الكفارة قاله في "المنار"[3].

(ج) **قوله:** فلحديث كفارة النذر، أقول: هذا استدلال على عدم وجوب الوفاء بغير معلوم الجنس لأنه عَطَفَ قوله: "وأما غير معلوم الجنس" على قوله: وأما عدم لزوم الوفاء أي: وأما عدم لزوم الوفاء في غير معلوم الجنس فلحديث كفارة النذر، فإنه قد أفاد بلازمه أنه لا يجب الوفاء به لإيجابه

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح دون قوله : " إذا لم يسم " .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) (٢ / ٢١١) .

وأما ما لا يكون جنسه واجباً فإن كان معصية فقد خـالف[أ] البـاقر[١] والناصـر[١] والشافعي[٢] في وجوب الكفارة لحديث[٣]" لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه العبد " وغيره من حديث عمران[٤] بن حصين في قصة نذر امرأة أبي ذر بنحر العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذ نجت عليها بعد أن استاقها الكفار ونفـي النـذر نفـي لانعقاده والكفارة فرع الانعقاد.

الكفارة، ولا تجب مع الوفاء به ولك أن تعلل لزوم الوفاء بالنذر المطلق بأنه إن حمل على الاستغراق كان غير مقدور الوفاء بكل ما يصح النذر به، وإن حمل على بعض معين كان تحكماً أو غير معين طولب بالدليل على تعيينه.

(أ) **قوله:** فقد خالف فيه الباقر.. إلخ ، أقول: في "البحر"[٥] ومن نذر بمعصية محضة كقتل مسلم ظلماً ونحوه وجب الحنث والتكفير إجماعاً، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا نذر في معصية الله وعليه كفارة " ثم قال: مسألة وإن جعل المعصية شرطاً في النذر بما فيه واجب كإن قتلت فلاناً فعلى مائة دينار لزمه الوفاء بحصول الشرط، الصادق والباقر والإمام يحيى[٥] ومالك[٦] والشافعي[٧] وزفر[٨] لا ينعقد ويكفّر، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين " انتهى. فلا أدري كيف نقل الشارح هذا، ومقاولته إلا أن في "الغيث" وكتب الشافعية مثل كلام الشارح فينظر في كلام "البحر"[٥].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٧) .

(٢) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٤٩٠ – ٤٩١) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٨ / ١٦٤١) .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٧) .

(٦) " مدونة الفقه المالكي " (٢ / ٣٨٨) .

(٧) " المجموع شرح المهذب " (١ / ٨ / ٤٣٧) " روضة الطالبين " (٣ / ٣٠٠) .

(٨) انظر : " الإشراف " لابن المنذر (١ / ٤٧٨) .

وأجيب بأن معنى الانعقاد لزوم الوفاء ولا ملازمة بين نفيه ونفي الكفارة لجواز جعلها بدلاً عن المعصية ولما أخرجه البخاري[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] والنسائي[4] من حديث عائشة قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول" من نذر أن يطيع الله فليف بنذره، ومن نذر أن يعصي الله فلا يف به وكفارته كفارة يمين " .

وتقدم في الأيمان من حديث ابن عباس[5] ومن حديث عمران بن حصين ولفظه عند النسائي[6] سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " النذر نذران فمن كان نذر في طاعة الله فذلك لله، ومن كان نذر في معصية الله فذلك للشيطان، فلا وفاء فيه ويكفره ما يكفر اليمين " ومثله عند أحمد وأصحاب السنن والبيهقي من حديث أبي هريرة[7] وأعلّ بأن الزهري لم يسمع من أبي سلمة، وأرسله عبد الرزاق[8] وفي الجميع

....

---

(١) في صحيحه رقم (٦٦٩٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٢٨٩) .

(٣) في " السنن " رقم (١٥٢٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٨٠٦) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٥) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٣٣٢٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٤٥) وهو حديث صحيح موقوفاً .

(٦) في " السنن " رقم (٣٨٤٠ ، ٣٨٤١) وقد تقدم .

(٧) بل هو من حديث عائشة رضي الله عنها وقد تقدم .

(٨) في " مصنفه " (٨ / ٤٣٤ رقم (١٥٨١٥) .

كلام منجبر بتظافر الطرق، وقول[أ] النووي[1] إنه ضعيف باتفاق المحدثين دفاع عن المذهب مردود بتصحيح الطحاوي وابن السكن[2] له كيف وقد عمل الفقهاء في أكثر المواضع بما هو دونه.

وإن كان مباحاً[ب] فلحديث عقبة بن عامر[3] عند الثلاثة، قال نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله حافية غير مختمرة فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: " مرها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام " وعند أبي داود[4] من حديث

(أ) **قوله:** وقول النووي إن هذا ضعيف باتفاق المحدثين.. إلخ، أقول: قاله النووي في الروضة وتعقبه الحافظ ابن حجر[5] بما ذكره الشارح، انتهى.

(ب) **قوله:** وإن كان مباحاً، أقول: عطف على قوله فإن كان معصية أي فإن كان ما لا يكون جنسه واجباً، فإن كان مباحاً فلا يلزم الوفاء به ويلزم الكفارة، يدل للأمرين حديث[6] عقبة فإنها نذرت أخته بمباح من المشي وعدم الاختمار أي تغطية الرأس والوجه بخمار عند عدم رؤية أحد لها، وإلا فهو واجب والنذر به من النذر بالمعصية، فأمرها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعدم الوفاء وبالكفارة إلا أنه عين نوعها صيام ثلاثة أيام، وظاهر غيره إطلاق الكفارة ككفارة الأيمان فيحتمل أنه صلى الله عليه وآله وسلم عينه لأنها لا تجد الإعتاق ولا الإطعام، واختلاف ألفاظ الحديث بالصوم تارة[7] والإطعام تارة يوجب الاضطراب فينظر إن اندفع وإلا رجع إلى غيره من الأدلة.

---

(1) في " الروضة " (٣ / ٣٠٠) .

(2) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٢٤) .

(3) أخرجه أحمد (٤ / ١٤٥) وأبو داود رقم (٣٢٩٣) والترمذي رقم (١٥٤٤) والنسائي رقم (٣٨١٥) وابن ماجه رقم (٢١٣٤) وهو حديث ضعيف .

(4) في " السنن " رقم (٣٢٩٥) وهو حديث ضعيف .

(5) في " التلخيص " (٤ / ٣٢٤) .

(6) تقدم وهو حديث ضعيف .

(7) انظر : " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٢٥) .

ابن عباس بلفظ: فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " إن الله لغني عن مشي أختك فلتركب ولتهد بدنة " وفي رواية أخرى [(١)] بلفظ جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكر مثله فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " فلتحج راكبة ولتكفر عن يمينها " وعند الجماعة إلا الموطأ من حديث أنس[(٢)] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رأى شيخاً يتهادى بين ابنيه فقال: " ما بال هذا؟ فقالوا: نذر أن يمشي، فقال: إن الله عن [(أ)] تعذيب هذا نفسه لغني " وكل هذا تصريح بأن حكم النذر حكم اليمين وبه يتضح أن ما قصد به القربة كان حكمه حكم صدقة النفل تكره للهاشمي، وتحرم على أصل أبي العباس [(٣)] كما يشهد له ما تقدم في الهبة من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يأكل مما قصد به وجه الله وإنما يأكل مما قصد به وجه نفسه وقضاء الحاجة. [١٣٨/٤].

وبعد هذا يعلم أن لا صحة لقول المصنف: (**إلا في المندوب والمباح فلا شيء**) أما المندوب فلأن اللازم هو الوفاء كما هو مذهب المؤيد[(٤)] ومن معه وأما في المباح فلما سمعت من أدلة الكفارة فيه (**ومتى تعذر**) ما يجب الوفاء به (**أوصى عن نحو الحج والصوم**) مما يقضي ليفعل بعينه كالحج اتفاقاً أو بدله كبدل الصوم عند من منع التصويم، لأن النذر بمثل ذلك (**كالفرض**) في وجوب الإيصاء به بجامع الوجوب،

(أ) **قوله:** عن تعذيب هذا نفسه، أقول: تعذيب النفس معصية فهو من النذر بمعصية لا من المباح إلا أن يقال المشي من حيث هو مباح، واتفاق تعذيب هذا نفسه خاص به لعجزه وضعفه فلا ينافي كون أصل المشي للإباحة [١٣٨/٤].

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٢٠١) وهو حديث صحيح.

(٢) أخرجه البخاري رقم (١٨٦٥) ومسلم رقم (٩ / ١٦٤٢) وأبو داود رقم (٣٣٠١) والترمذي رقم (١٥٣٧) والنسائي رقم (٣٨٥٣) وأحمد (٣ / ١٠٦) وهو حديث صحيح.

(٣) " شرح الأزهار " (٩ / ١٠٨).

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٢٧٧).

ولحديث أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في نذر كان على أمه فتوفيت قبل أن تقضيه فأمره[أ] النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يقضيه عنها، الجماعة كلهم من حديث ابن عباس[1].

(أ) **قوله:** فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يقضيه عنها، أقول: ليس في الحديث أنها أوصت به فليس من محل النزاع، وإنما هو مما يلحق الميت من فعل قريبه بلا وصية[2]، ومثله ما قاله ابن عمر لامرأة: جعلت أمها على نفسها صلاة بقباء يعني ثم ماتت فقال صلى الله عليه وآله وسلم [3]صلِ عنها، ومثله عن ابن عباس[4] ذكره في المنتقى[5]، انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٧٦١) ومسلم رقم (١٦٣٨) والترمذي رقم (١٥٤٦) وابن ماجه رقم (٢١٣٢) وابو داود رقم (٣٣٠٧) والنسائي رقم (٣٦٥٧ – ٣٦٦٣) وهو حديث صحيح .

(٢) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٣ / ٦٩٧ – ٦٩٨) .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (١١ / ٥٨٣ رقم الباب ٣٠ – مع الفتح) معلقاً وهو موقوف ضعيف .

وقال الحافظ في " الفتح " (١١ / ٥٨٤) وصله مالك في الموطأ (٢ / ٤٧٢ رقم ٢) عن عبد الله بن أبي بكر – أي ابن محمد بن عمرو بن حزم – عن عمته أنها حدثته عن جدته أنها كانت جعلت على نفسها مشياً إلى مسجد قباء ، فماتت ولم تقضه ، فأفتى عبد الله بن عباس ابنتها أن تمشي عنها . سند ضعيف . فيه من لا يعرف .

وهو موقوف ضعيف .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١١ / ٥٨٣ رقم الباب (٣٠) مع الفتح) معلقاً .

وقال الحافظ في " الفتح " (١١ / ٥٨٤) وأخرجه ابن أبي شيبة في المصنف بسند صحيح عن سعيد بن جبير قال مرة : عن ابن عباس ، قال : إذا مات وعليه نذر قضى عنه وليه .

ومن طريق عون بن عبد الله بن عتبة أن امرأة نذرت أن تعتكف عشرة أيام فماتت ولم تعتكف ، فقال ابن عباس : اعتكف عن أمك .

وجاء عن ابن عمر وابن عباس خلاف ذلك .

فقال مالك في الموطأ : أنه بلغه أن عبد الله بن عمر كان يقول : لايصلي أحد عن أحد ، ولايصوم أحد عن أحد ". اهـ .

(٥) الحديث رقم (٢٩ / ٣٨٧١) بتحقيقي .

(**و**) أما ما لا يكون مثلهما فإنه يوصى (**عن غيرهما**) وهو ما لم يشرع فيه القضاء (**كغسل الميت**) أو ما لا يجب فيه بالأصالة أيضاً إلا الكفارة (**بكفارة يمين**) وفي قول للناصر[1] وقول للشافعي[2] لا كفارة لعدم الدليل، لنا حديث عقبه بن عامر عند مسلم[3] والنسائي[4] بلفظ: " كفارة النذر كفارة يمين " قالوا: مقيد عند أبي داود والترمذي بلفظ كفارة النذر إذا لم يسم شيئاً والنزاع في المسمى قلنا يجب بالتعذر (**كمن التزم ترك محظور أو واجب ثم فعله أو العكس**) فإن الكفارة تجب عليه قالوا محل النزاع إما الالتزام بالواجب فظاهر، وإما بالمعصية فقد تقدم قلنا الكفارة بترك المسمى (**أو**) إلى مما لو نذر (**نذراً ولم يسم**) وقد وقع الاتفاق على لزوم الكفارة فيه فإثباتها في المسمى بالفحوى قالوا: النزاع في غير ما خرج مخرج اليمين وأحاديث الكفارة تحمل على ما خرج مخرج اليمين جمعاً بينهما وبين ما عند مالك[5] والبخاري[6] وأبي داود[7] من حديث ابن عباس، أن أبا إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس ولا يقعد ويصوم ولا يفطر بنهار ولا يستظل ولا يتكلم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " مروه فليستظل

....

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ١٠٨ - ١٠٩) .

(٢) انظر : " روضة الطالبين " (٣ / ٣٠٠ - ٣٠١) .

(٣) في صحيحه رقم (١٣ / ١٦٤٥) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٨٣٢) .

(٥) في " الموطأ " (٢ / ٤٧٥) رقم (٦) .

(٦) في صحيحه رقم (٦٧٠٤) .

(٧) في " السنن " رقم (٣٣٠٠) .

وليقعد وليتكلم وليتم صومه " زاد مالك فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " بإتمام ما كان طاعة لله وترك ما كان معصية " ولم يبلغني أنه أمره بكفارة، قلنا عدم العلم بأمره بالكفارة ليس علماً بعدمه فلا تعارض ٠

(**وإذا عين للصلاة أو الصوم أو الحج زماناً**) تعين لأن لتعيين الأوقات في الثلاثة أصلاً في الوجوب، ولكنه إذا أخره عنه (**أثم بالتأخير**) وأجزى عن النذر.

(**و**) إن (**لم يجزه التقديم**) قياساً على الواجبات المؤقتة إلا أن المراد إن كان الإجزاء عن الأداء فظاهر المنع وإن كان المراد عن القضاء، فقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصيام والتقديم لا يجزئ (**إلا في الصدقة ونحوهما**) من الواجبات المالية إذا عين لإخراجها زماناً (**فيجزيه**) التقديم على الزمان المعين لأن تعيين زمان الصرف، وإن كان له أصل في الوجوب كما في الفطرة ودماء الحج إلا أنه قد جاز[أ] التقديم في البعض كما في الفطرة نظراً إلى تقديم السبب، وفيه ما قدمناه لك من أن السبب إنما هو الوقت لا الشخص المخرج عنه (**وفي**) تعيين (**المكان**) للصلاة والصوم والصرف (**تفصيل**) وفرق بين المساجد الثلاثة وغيرها أما غيرها فلا يلزم إلا عند المنصور [1] (**و**) أما هي ففيها (**خلاف**).

(أ) **قوله:** إلا أنه قد جاز التقديم في البعض، أقول: في "الغيث"[2] فإن قلت ما الفرق بين الصدقة وبين الصلاة؟ قلت: يتعين الزمان في الصلاة دون الصدقة.

قلت: الفرق أن الصلاة إذا عين لها وقت اشبهت الفروض المؤقتة فلم يصح تعجيلها قبله كالفروض الخمس بخلاف الصدقة، فقد يصح تعجيلها قبل حصول وقت وجوبها، فالمنذور به كذلك.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ١١٣) ٠

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ١١٥) ٠

قال المصنف المذهب وأبو حنيفة[1] ومحمد لا تلزم أيضاً إذ هو نذر بصفة وبما لا أصل له في الوجوب، وقال الإمام يحيى[2] والشافعي[3] وأبو يوسف وزفر يلزم[أ] قال المصنف بناء على أصلهم في أن النذر بالمندوب يلزم قالوا وعلى أصلكم لأن لتعيين المكان أصلاً في الوجوب وكفى في ذلك تعيين أمكنة مناسك الحج ودمائه ورد الغصب ونحوه إلى موضعه.

قلنا: تقدم حديث الناذر[4] بالصلاة في مسجد بيت المقدس [١٣٩/٤] وأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم له بالصلاة في المسجد الحرام وهو عند مسلم من حديث ابن عباس[5] أن أم سلمة[6] أفتت امرأة نذرت بصلاة في مسجد إيليا أن تصلي في مسجد النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت لها: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " صلاة فيه أفضل من ألف صلاة فيما سواه إلا مسجد الكعبة، قالوا: غايته تخصيص لعموم من نذر نذراً سماه فعليه الوفاء به وذلك لعلة هي زيادة الفضيلة فيبقى ما لا زيادة فيه على أصل الوجوب، لحديث ميمونة [7]بنت كردم الثقفية عند أبي داود وابن

(أ) **قوله:** يلزم.. إلخ، أقول: واختاره الأثمار قائلاً أنه نذر بفضيلة فيلزم الوفاء بها.

---

(١) " المبسوط " للسرخسي (٨ / ١٣٨) .

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ١١٤ – ١١٥) .

(٣) البيان " للعمراني (٤ / ٤٩٨) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٥١٠ / ١٣٩٦) وأحمد (٦ / ٣٣٤) .
وهو حديث صحيح .

(٦) بل هي ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما في مصدري التخريج .

(٧) أخرجه أحمد (٦ / ٣٦٦) وابن ماجه رقم (٢١٣١) والطبراني في " الكبير " (ج ١٩ رقم ٤٢٦) و (ج ٢٥ رقم ٧٣) .
وهو حديث صحيح .

ماجة أن أباها نذر أن ينحر ببوانة[1](أ) فقال للنبي صلى الله عليه واله وسلم في ذلك فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " هل كان فيها من وثن قال: لا قال فأوف بنذرك " وهو أمر والأمر للوجوب وأخرجه أبو داود من حديث ثابت[2] بن الضحاك بسند صحيح بلفظ أن رجلاً وهو عند ابن ماجة[3] من حديث ابن عباس وعند أحمد[4] من حديث عمرو بن شعيب .

(***ومن نذر بإعتاق عبده فأعتق بر ولو بعوض أو عن كفارة***)، إذ يقع عن الأمرين كالقتل للقصاص وللردة لكن هذا مبني على جواز تعليل الفعل الواحد بعلتين، وفيه بحث [دقيق][5] حققناه في الأصول.

وأما قوله أو عن كفارة فقد تقدم أن شرطها أن تتناول كل الرقبة وحصول العتق بالأمرين ينافي استقلال أحدهما بالكل.

(أ) **قوله:** ببوانة بالموحدة مضمومة ونون بعد الألف موضع بين الشام وديار بكر، قاله أبو عبيد وقال البغوي أسفل مكة دون يلملم، وقال المنذري هضبة من وراء ينبع، قاله الحافظ ابن حجر في "التلخيص"[6].

---

(١) [قال في " التلخيص تنبيه بوانة بضم الباء الموحدة وبعد الألف نون موضع بالشام وديار بكر . تمت] .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٣٠) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ١٥٤) هذا إسناد رجاله ثقات لكن فيه المسعودي ، واسمه عبد الرحمن ابن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود أخو أبي عميس اختلط بآخرة ولم يتميز حديثه فاستحق الترك قاله ابن حبان .

وهو حديث صحيح .

(٤) (٤ / ٦٤) وتقدم وهو حديث حسن .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) (٤ / ٣٣٢) .

باب الضالة

هي في عرف اللغة اسم لضالة الإبل[أ] خصوصاً وإن كان الضال لغيرها اسم لكل شيء لا يهتدي له كضاع (**واللقطة**) اسم لجماد خفي موضعه على مالكه (**واللقيط**) واللقيطة اسم لإنسان[ب] خفي أهله.

(فصل)

(**إنما**) تثبت أحكام اللقطة لمن (**يلتقط**) وهو (**مميز**[1]) لأن غيره مسلوب أهلية الحفظ فيضمن (**قيل**) ويشرط أن يلتقط وهو (**حر أو مكاتب**) لأن حكم

باب الضالة

(أ) **قوله:** لضالة الإبل، أقول: في "القاموس"[2] الضالة من الإبل التي تبقى بضيعة بلا ربٍ للذكر والأنثى.

(ب) **قوله:** لإنسان خفي أهله، أقول: في "القاموس"[3] اللقيط المولود الذي ينبذ.

---

(١) أقول : خطابات الشرع إنما تتوجه إلى المكلفين ، ولا تتوجه إلى غير المكلف ، وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : " من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ، وليحفظ عفاصها ووكاءها ، فإن جاء صاحبها فلا يكتم ، فهو أحق بها ، وإن لم يجئ صاحبها فهي مال الله يؤتيه من يشاء " أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان ومثله حديث زيد بن خالد في الصحيحين وغيرهما قال " سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن لقطة الذهب والورق فقال : اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة ... " الحديث .

والحاصل أن جميع ما ورد في الأحاديث في هذا الباب إنما يتوجه إلى من تتوجه إليه الخطابات الشرعية ، والصبي قبل بلوغه لا يتوجه إليه شيء من ذلك ، فإن وقع منه الالتقاط انتزع من يده ، فإن أتلفه ضمنه من ماله ، وخوطب بذلك وليه ، وأما العبد فإن التقط وأذن له سيده بذلك صح التقاطه وإن منعه من ذلك لم يجز له الالتقاط ، فإن فعل دفعها إلى الإمام أو الحاكم وإن أتلفها كان ذلك جناية تتعلق برقبته .

" السيل الجرار " (٣ / ١٩٥ – ١٩٦) .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١٣٢٤) .

(٣) " القاموس المحيط " (٨٨٦) .

المكاتب حكم الحر بجامع إطلاق التصرف، وأشار المصنف بلفظ القيل إلى أن ذلك غير صحيح للمذهب لأن العبد مكلف حامل للأمانة.

وأجيب بأن النزاع في غير المأذون وإلا صار كالمكاتب وغير المأذون مستحق المنافع فلا يصح منه إتلافها في غير واجب مضيق وإن كان[أ] الالتقاط من المعاونة على البر المأمور بها وردّ بأن معنى صحة الالتقاط عدم الضمان إن فعل ولا منافاة بينه وبين عصيانه بتفويت منفعة على السيد، قالوا منهي فيفسد الالتقاط، قلنا لأمر خارج هو تفويت حق السيد لا لذات الالتقاط، ولا لوصفه والنهي لأمر خارج لا يستلزم الفساد قالوا: كالصلاة في الدار المغصوبة عاص بنفس الكون الذي أطاع به.

قلت: هو لازم لمن حكم بفساد الصلاة فيها، ومن شرط صحة الالتقاط أن يلتقط (**ما خشي فوته** [1]) على مالكه إن لم يحفظه له بالالتقاط ولا حاجة إلى خشية الفوت بعد اشتراط أن يكون الالتقاط (**من موضع ذهاب**) لأن خشية الفوت يحصل بالكون في موضع الذهاب إذ كل ما صار في موضع ذهاب فقد خشي فوته، وإلا لم يكن الموضع موضع ذهاب ولا عكس لجواز أن يخشى الفوت وهو بمرأى من المالك ومسمع .

(أ) **قوله:** وإن كان الالتقاط من المعاونة على البر، أقول: إشارة إلى أنه مندوب وفي حكمه، أقوال أربعة الوجوب والحرمة والندب والكراهة كما بينها وقائلها المصنف في "البحر"[2] وأقر بها ندبه.

---

(١) وأما قوله : " ما خشي فوته من موضع ذهاب جهله المالك " فوجهه أن اللقطة إنما تلتقط مع خشية الفوت ، أما لو لم يخش الفوت فهو متعد بالالتقاط ، وهكذا لو لم يكن الموضع موضع ذهاب أو كان المالك عالماً بأن اللقطة في ذلك المكان ، وتركها باختياره فليس لغيره أن يلتقطها ، ولا ينبغي أن يكون غير المالك أحرص على المال من مالكه وليس التقاطه هذا من باب التعاون على الخير ولا يتوجه إليه أوامر الشارع ، فالملتقط والحال هكذا غاصب لاستيلائه على مال الغير عدوانا فيضمن ضمان الغاصب ، ولهذا قال المصنف " وإلا ضمن للمالك أو لبيت المال" .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٢٨١) .

وقوله: (**جهله المالك**) وصف للموضع والمراد جهل المالك كون اللقطة فيه، وإن كان الموضع معلوماً له ووجه اشتراط الكون في موضع الذهاب، حديث زيد[1] بن خالد عند الجماعة إلا النسائي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن ضالة الإبل فقال: " مالك ولها فإن معها حذاءها[أ] وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر [٤/١٤٠] حتى يجدها ربها " وسئل عن الشاة فقال: " خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب " ثم لا بد من أن يكون الالتقاط (**بمجرد النية**) لا لو كانت النية للرد إن وجد المالك وإلا فللنفس فتنقلب ضمانة لا أمانة لما سيأتي من أن ليس له تملكها لنفسه وإنما له صرفها.

قلت: أما لو كان الملتقط من مصارفها ونوى صرفها في نفسه إن لم يعرف [مالكها][2] لم تنقلب ضمانة لما سيأتي من صحة صرفها في نفسه والنية المشروطة موافقة لحكم الشرع هنا فلا يفسد الالتقاط (**وإلا**) تجتمع شروط الالتقاط المذكورة (**ضمن**) الملتقط ضمان الجناية إن كان مملوكاً أو غير مميز وضمان الغصب في غيره .

ويكون المضمون (**للمالك**) إن وجد بعد (**أو لبيت المال**) إن لم يوجد ولم يكن الملتقط من مصارفه أيضاً، وإلا فقد عرفت أن له صرفها في نفسه حينئذ، وسيأتي الخلاف بالقول بأن كل ملتقط يملكها بمجرد مضي السنة بعد التعريف وأدلة المخالفين إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** حذاؤها[3]، أقول: بالمهملة ثم المعجمة أي: خفافها فإنها تقوى على السير وقطع المفاوز، ومعنى الحديث أنها تقوى على ورود المياه وتشرب بأنفسها في اليوم الواحد تملأ كراشها بحيث يكفيها الأيام كذا في "شرح مسلم"[4]، انتهى [٤/١٤٠].

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٤٢٩) ومسلم رقم (٥ / ١٧٢٢) وأحمد (٤ / ١١٦ – ١١٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٥٠) .

(٤) للنووي (٥ / ١٧٢٢) .

(**و**) وأجد ما يلتقط (***لا ضمان عليه إن ترك***) الالتقاط له حتى فات على مالكه لأن الالتقاط ليس بواجب[أ] عليه حتى يكون مفرطاً فيما وجب عليه حفظه لعدم الدليل خلافاً للشافعي[1] محتجاً بظواهر أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا ينتهض، لأن الأمر والنهي غير الفعل والترك، فليس كل معروف بواجب فعله كما أن تركه ليس بمحظور كما قدمنا تحقيقه في مفسدات الصلاة .

وأما الاحتجاج بمثل حديث حرمة مال المسلم كحرمة دمه فأبعد إذ المراد تحريم[ب]

(أ) **قوله:** وليس بواجب عليه، أقول: ولو كان واجباً عليه لكان غايته أنه يأثم، وأما الضمان فلا بد له من دليل غير دليل وجوب الالتقاط، وقد صرح[2] المصنف بأنه لا ضمان إن ترك اتفاقاً من القائلين بالوجوب وغيرهم، فقول الشارح لعدم الدليل خلافاً للشافعي عبارة مؤذنة بأن من قال بالوجوب قال بالضمان وليس كذلك.

(ب) **قوله:** تحريم تناوله، أقول: في "البحر"[3] في رده للاحتجاج للحديث، قلنا: أراد لا بأخذه عدواناً، انتهى. وهي أحسن من عبارة الشارح فإن أخذ مال المسلم للالتقاط تناول [وكأنه أراد][4] تناوله لنفسه، واعلم أن نسبة الوجوب إلى الشافعي منقولة من "البحر"[3]، والذي في "شرح مسلم"[5] للنووي أن للشافعية أقوالاً ثلاثة أصحها أنه يستحب ولا يجب والثاني يجب والثالث إن كان في موضع يأمن عليها استحب له وإلا وجب، انتهى.

---

(1) " المهذب " (٣ / ٦٣٦ – ٦٣٧) .

(2) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ١٢٢) .

(3) " البحر الزخار " (٤ / ٢٨٤) .

(4) زيادة من نسخة أخرى .

(5) للنووي (١٢ / ٢٢ – ٢٣) .

تناوله وربما[أ] كان دليلاً لداود[١] على كراهة الالتقاط معتضداً بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " ضالة المسلم حرق النار " الترمذي من حديث[٢] الجارود بن المعلى وحديث: " لا يأوي الضالة إلا ضال " أبو داود[٣] من حديث جرير مرفوعاً، وإنما حملناه على ضالة الإبل لحديث [٤]مالك ولها تقدم أو على من آواها ولم يعرفها كما أخرجه

(أ) **قوله:** وربما كان دليلاً لداود على كراهة الالتقاط، أقول: قد يكون حديث[٥] "حرمة مال المسلم كحرمة دمه" دليلاً على وجوب تحريم الالتقاط لأنه أخذ مال المسلم إلا أنه لا يخفى ضعف الاحتجاج، وأنه لا يشمل الحديث مثل هذا، وكأنه لذلك قال ربما، ووجهه على بعده أنه لما كان قد يؤول إلى تملك الملتقط العين تدعوه نفسه إلى أخذه فيضمر أنه يؤول إليه فيكون أخذه لنفسه، ولم يستدل المصنف في "البحر"[٦] لداود إلا بحديث[٧]"ضالة المؤمن حرق النار"، انتهى. في "النهاية"[٨] حرق النار بالتحريك لهبها، والمعنى أن ضالة المسلم إذا أخذها إنسان لتملكها أدته إلى النار، انتهى [٤/١٤١].

---

(١) في " المحلى " (٨ / ٢٥٧) .

(٢) أخرجه الترمذي معلقاً بإثر الحديث رقم (١٨٨٠) .

قلت : أخرجه أحمد (٥ / ٨٠) والنسائي في " الكبرى " رقم (٥٧٩٢ ، ٥٨١٠) والطبراني في " الكبير " رقم (٢١٢١ ، ٢١٢٢) وهو حديث حسن .

(٣) في " السنن " رقم (١٧٢٠) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١١٦) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٥٧٩٩) وابن ماجه في السنن رقم (٢٥٠٣) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجه البزار في مسنده رقم (١٦٩٩) والدارقطني في " السنن " (٣ / ٢٦) .

(٦) " البحر الزخار " (٤ / ٢٨٤) .

(٧) تقدم تخريجه .

(٨) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٦٢) .

مسلم[1] من حديث زيد بن خالد الجهني بلفظ: " من آوى ضالة فهو ضال ما لم يعرفها ".

(**ولا يلتقط أحد لنفسه ما تردد في إباحته كما يجره السيل عما فيه ملك**) ولم تظهر إمارة الملك وإلا كان لقطة يجب صرفها ولا عدمها وإلا جاز التقاطه للنفس، وإنما رجح المنع مما تردد فيه ترجيحاً لجنبه الحظر عند من لم يرجح الإباحة كما علم في الأصول.

وأشار بقوله: (**ولو**) جره السيل [141/4] (**مع مباح**) إلى ضعف قول الهادوية[2] أنه يجري فيه أحكام مسألة الخلط من أن نصفه للآخذ له ونصفه لمصارف اللقطة إن لم يعلم المالك أوله إن علم ولم يتميز الملك من المباح، ووجه الفرق هو العلم في اختلاط الملك بالملك بثبوت حق لكل واحد من المالكين بخلاف اختلاط الملك بالمباح، فالمعلوم إنما هو حق أحدهما فيجوز أن يكون العلم به مانعاً من تعلق حق غيره بالمباح، وفيه نظر للعلم بأنه لا يستحق إلا النصف وكون استحقاقه للنصف مانعاً من تعلق حق غيره بالنصف المباح محل النزاع.

....

---

(1) في صحيحه رقم (12 / 1725).

قلت: وأخرجه أحمد (4 / 117).

وهو حديث صحيح.

(2) " البحر الزخار " (4 / 284).

(فصل)

(و) اللقطة (**هي كالوديعة**) في أحكامها لأنها في يد الملتقط بإذن الشرع (**إلا**) أنها تخالفها (**في جواز الوضع**) للضالة (**في المربد**) دون الوديعة والمربد حظيرة اتخذها عمر لحفظ الضوال، كما أخرجه مالك في الموطأ[1] وتبعه الخلفاء بعده، قال: وسمعت ابن شهاب يقول كان ضوال الإبل في زمن عمر إبلاً مؤبلة نتائج لا يمسها أحد حتى إذا كان زمن عثمان أمر بتعريفها ثم تباع فإذا جاء صاحبها أعطى ثمنها، وإنما جاز وضع الضالة في المربد لا الوديعة، لأن الإمام ولي المصارف والغائب معاً بخلاف الوديعة فولي حفظها مالكها أو وديعة.

(و) تخالفها أيضاً في جواز (**الإيداع**) من الملتقط لها عند غيره (**بلا عذر**) مقتض للإيداع بخلاف الوديعة، فإنما يجوز إيداع الوديع لها للعذر كما تقدم، ووجه الفرق بين الملتقط والوديع أن الملتقط ولي تثبت ولايته من جهة الشرع لا من جهة المالك فكان كالإمام والحاكم وولي مال الصغير يجوز له كل تصرف تقتضيه المصلحة.

(و) من أجل هذا كان له (**مطالبة الغاصب بالقيمة**) بخلاف الوديع بناء على أن الوديع لا يستحق غير قبض العين وقد فاتت، وقيل: هما سواء وفرق بما تقدم من عموم ولاية الملتقط لا الوديع، وأجيب بأن ولاية الوديع خاصة وهي أقوى من العامة كالوصي لا تثبت للإمام معه ولاية.

....

---

(١) (٢ / ٧٥٩ رقم ٥١) وهو موقوف ضعيف .

(و) أما توهم الفرق بأن له (أن يرجع بما أنفق) على الضالة إذا انفق (بنيته) أي بنية أن يرجع على مالكها بخلاف الوديع فوهم[أ] محض لأن الوديع كذلك، ولهذا أسقط غيره في النفقات صورة غالباً التي احترز بها عن نفقة اللقطة توهماً أنها ليست كالوديعة ونحوها مما هو أمانة (ويجوز) للملتقط (الحبس) للقطة (عن من) أقام البينة على استحقاقها لكن (لم يحكم له) حاكم (ببينته) هذا إن لم يغلب في ظن الملتقط صدق البينة وإلا لم يجز الحبس وربما يتوهم أن العمل بالظن في حق الغير لا يجوز وهو ينبني على أن الإتيان بوصف اللقطة ليس مناطاً شرعياً [١٤٢/٤] لجواز الرد وقال المؤيد والإمام يحيى[١] وبعض أصحاب الشافعي[٢] ورازي الحنفية هو مناط للجواز، وقال

فصل: وهي كالوديعة.

(أ) قوله: فوهم محض لأن الوديع كذلك، أقول: فرقوا بين الرجوعين بأن في الوديعة لا يرجع إلا مع تمرده أو غيبته، وفي اللقطة يرجع بما أنفق بنيته من غير شرط، هذا كاف في الاختصاص للقطة بذلك، إلا أن الشارح أسلف في النفقات أن جهل المالك غيبة وزيادة، لأن المراد من الغيبة ليس مما يصح معه الحكم، بل ما يتضرر به المنفق وناقشه هناك بهذا، وقوله: ولهذا أسقط غيره في النفقات صورة غالباً كأنه يشير إلى عبارة الأثمار، فإنه أسقط صورة غالباً وما اتصلت به من الجملة حتى قيدت بها لنكتة ذكرها الوابل لا لماذكره الشارح هنالك وهنا [١٤٢/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٨٤ – ٢٨٥) .
(٢) " المهذب " (٣ / ٦٣٨ – ٦٣٩) .

أحمد وبعض المحدثين مناط للوجوب لنا أنه مصادقة بحق الغير، وأجيب بأن الأصل[أ] عدم غير الواصف، قلنا يضمن له لو انكشف قالوا: ممنوع وإلا لما جاز الوضع في المربد، وقد أجمع عليه السلف وعلى مصادقة من عرف فيه ضالته، كما صرح به حديث زيد بن[1] خالد الجهني، ولفظ الشيخين [1]"أعرف وكاءها وعفاصها[ب] ثم عرفها سنة، فإن لم تعرف فاستبقها ولتكن وديعة عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه "انتهى.

والأمر بالتأدية يقتضي[ج] الوجوب، قلنا مطلق فيحمل على طالبها بالبينة، قالوا: لو ثبت وجوب البينة في مثل ذلك ولم يثبت بل الثابت عند مسلم[2] من حديث أبي بن كعب

(أ) **قوله:** بأن الأصل عدم غير الواصف، أقول: وفي "المنار"[3] ليس هنا من له حق بل تجويز خلاف المظنون فاليد للملتقط، وقد وجب عليه التسليم وليس مصادقاً على الغير فإن جاء صاحبها فكسائر ما يستحق بعد التعريف الشرعي، ولو قيل الاعتلال بحق الغير لما جاز التسليم لبيت المال والتصدق عند المصنف أو التملك عند القائلين بذلك بعد السنة واليأس، إذ غاية ما يحصل هناك ظن عدم المستحق فكذلك مع ظننا لصدق الواصف بظن عدم مستحق غيره وإلا لزم ظن المتضادين.

(ب) **قوله:** عفاصها، أقول: في "شرح مسلم"[4] بكسر العين وبالفاء والصاد المهملة هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة جلداً كان أو غيره، وأما الوكاء فهو الخيط الذي يشد به الوعاء يقال: أوكيته إيكاء فهو موكى بلا همز.

(ج) **قوله:** يقتضي الوجوب، أقول: في "شرح مسلم"[5] في الحديث دلالة لمالك وغيره ممن يقول إذا جاء مَنْ وصف اللقطة بصفاتها وجب دفعها إليه بلا بينة، انتهى. والأدلة كلها كما قال الشارح ظاهرة في وجوب الرد بالوصف.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٤٢٩) ومسلم رقم (٥ / ١٧٢٢) وأحمد (٤ / ١١٦ ، ١١٧) .

(٢) في صحيحه رقم (٩ / ١٧٢٣) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ١٢٦) والترمذي رقم (١٣٧٤) وهو حديث صحيح .

(٣) (٢ / ٢١٤) .　　(٤) (١٢ / ٢١) .　　(٥) (١٢ / ٢٥) .

أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له: إن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه، وذلك صريح في المدعي، وأيضاً يدفع التقييد بالبينة رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم للدينار الذي التقطه علي عليه السلام بمجرد تصديق ناشده، كما ثبت ذلك عند أبي داود من حديث سهل[1] بن سعد وأبي سعيد[2] الخدري (**و**) على هذا لا يقبل منه أن (**يحلف له على العلم**) ولا على القطع (**ويجب**)[أ] أن يحمل (***التعريف***) المذكور في الحديث على طلب الوصف لها كما هو صريح ما عند مسلم[3]، وإنما يجب

(أ) **قوله:** ويجب التعريف، أقول: في " شرح مسلم "[4] وأما التعريف فقد أجمع المسلمون على وجوبه إذا كانت اللقطة غير تافهة، ولا في معنى التافهة ولم يحفظها على صاحبها فهل يلزمه التعريف فيه وجهان:

أحدهما لا يلزمه بل أن جاء صاحبها وأثبتها دفعها إليه وإلا دام حفظها .

والثاني وهو الأصح أنه يلزمه التعريف لئلا تضيع على صاحبها فإنه لا يعلم بها، حتى يطلبها فوجب تعريفها، انتهى. وأراد بالتافهة مثل الثمرة.

قلت: ويشكل على وجوب التعريف حديث علي عليه السلام فإنه لم يعرف بالدينار بل انتفع به قبل ذلك، وأقره صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك، وأجيب عنه بأنه كان مضطراً كما يأتي والمضطر يجوز له مال الغير قيل قد عرف به في ملأ من الصحابة عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قيل فيؤخذ منه الاكتفاء بالتعريف مرة واحدة وأن المعتبر اليأس [١٤٣/٤].

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (١٧١٦) وهو حديث حسن .

(٢) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (١٧١٤) وفي إسناده مجهول لم يسم ، ولكن الحديث حسن يشهد له حديث علي المتقدم وحديث سهل بن سعد وقد تقدم .

(٣) في صحيحه رقم (٦ / ١٧٢٢) .

(٤) (١٢ / ٢٢) .

التعريف (**بما لا يتسامح بمثله**) لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم مر بتمرة في الطريق فقالا: " لولا أني أخشى أن تكون من الصدقة لأكلتها " الشيخان[1] وأبو داود[2] من حديث أبي هريرة وعند أبي داود[3] من حديث جابر، قال رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به، ثم لا بد من كون التعريف (**في مظان وجود المالك**) ومدة التعريف (**سنة**) وقال أبو حنيفة[4] تعريف اللقطة العظيمة سنة والحقيرة ثلاثة أيام، وروى عن المؤيد أن العبرة باليأس من معرفة المالك من دون تحديد للمدة لنا تصريح النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالسنة في حديث زيد[5]بن خالد تقدم [٤/١٤٣] وعند أحمد[6] وأبي داود[7]والنسائي[8] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: " عرفها حولاً فإن جاء صاحبها وإلا فهي لك " احتج أبو حنيفة بما عند أحمد[9] والطبراني[10] ....

....

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٤٣١) ومسلم رقم (١٦٤ / ١٠٧١) قلت : وأخرجه أبو داود رقم (١٦٥١ ، ١٦٥٢) والبيهقي (٦ / ١٩٥) وعبدالرزاق في مصنفه رقم (١٨٦٤٢) كلهم من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) في " السنن " رقم (١٧١٨) .

(٣) في " السنن " رقم (١٧١٧) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١٩٥) وقال البيهقي : في رفع هذا الحديث شك ، وفي إسناده ضعف .

وقال الألباني في " الإرواء " (٦ / ١٥ رقم ١٥٥٨) قلت : وأبو الزبير مدلس وقد عنعنه مرفوعاً وموقوفاً " .

وهو حديث ضعيف .

(٤) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٠٢) و " المبسوط " للسرخسي (١١ / ٥).

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) في " المسند " (٢ / ٢٠٧ ، ٢٠٣) .

(٧) في " السنن " رقم (١٧١٠) .

(٨) في " السنن الكبرى " رقم (٥٨٢٦) .

(٩) في " المسند " (٤ / ١٧٣) .

(١٠) في " المعجم الكبير " (ج ٢٢ رقم ٧٠٠) .

والبيهقي[١] من حديث يعلى بن مرة مرفوعاً " من التقط لقطة يسيرة حبلاً أو درهماً أو شبه ذلك، فليعرفها ثلاثة أيام فإن كان فوق ذلك فليعرف ستة أيام "زاد الطبراني: " فإن جاء صاحبها وإلا فليتصدق بها، فإن جاء صاحبها فليخبره " قلنا فيه عمر بن عبدالله [٢]بن يعلى ضعفوه بأنه كان[أ] يشرب الخمر.

قلت[ب]: يشهد له حديث[٣] جابر المقدم وأما شبهة المؤيد بالله، فكأنها ما وقع في حديث أبي بن كعب المتفق عليه عند مسلم[٤] من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمره أن يعرف المائة الدينار التي التقطها حولاً، ثم أتاه فأمره أن يعرفها حولاً آخر، وفي رواية

(أ) **قوله:** وإنه كان يشرب الخمر، أقول: الذي في "التلخيص"[٥] الحكاية لضعفه مطلقاً من غير بيان السبب وفي نسخة الشارح من التلخيص في حواشيها ما لفظه روي عنه أنه كان [٦]يشرب الخمر غير منسوب إلى كتاب ولا بصيغة الجزم فجزم الشارح بنسبة ذلك إليه ينافي التورع.

(ب) **قوله:** قلت يشهد له حديث جابر[٣]، أقول: هو حديث: " رخص لنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في العصا والحبل والسوط " الحديث إلا أنه ظاهر أنه رخص لهم في الانتفاع به من دون تعريف أصلاً فلا شهادة وقد أخذ أئمة الحديث منه إباحة المحقرات في الحال.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ١٩٥) .

(٢) ضعفه يحيى بن معين ، ورماه جرير بن عبد الحميد وغيره بشرب الخمر .

" تاريخ ابن معين " (٤ / ١٩٩) " التاريخ الكبير " (٣ / ١ / ١٧٠) " الجرح والتعديل " (٦ / ١١٨) .

(٣) تقدم وهو حديث ضعيف .

(٤) في صحيحه رقم (٩ / ١٧٢٣) .

(٥) (٣ / ١٦٢)

(٦) قلنا : رماه جرير بن عبد الحميد بشرب الخمر .

انظر : " المجروحين " (٢ / ٩١) " الميزان " (٣٣ / ٢١١) .

لمسلم عامين أو ثلاثة، فقد اضطربت فيه رواية سلمة بن سهيل كهل ثم ثبت[أ] آخر عمره

(أ) **قوله:** ثم ثبت آخر عمره على عام واحد، أقول: هذا كلام البيهقي[1] ولفظه قال تظننا ولفظه في "التلخيص"[2] قال البيهقي كان سلمة يشك فيه ثم ثبت على عام واحد وفي "شرح مسلم"[3]، قال القاضي عياض[4]: قيل في الجمع بين الروايات قولان .

أحدهما أنه يطرح للشك والزيادة، ويكون المراد منه في رواية الشك وترد الزيادة لمخالفتها ما في الأحاديث .

والثاني أنهما قضيتان فرواية زيد في التعريف سنة محمولة على أقل ما يجزئ ورواية أبي بن كعب في التعريف ثلاث سنين، محمول على الورع وزيادة الفضيلة قال وقد أجمع العلماء على الاكتفاء بتعريف سنة ولم يشترط ثلاثة أعوام إلا ما يروى عن عمر بن الخطاب ولم يثبت عنه، انتهى.

هذا وقول الشارح، وأما شبهة المؤيد.. إلخ.. فإنه يعتبر اليأس طالت المدة أو قصرت فإن حصل قبل العام فهو المعتمد وإن تأخر بعد الثلاثة فكذلك لا يتم أن حديث أبي شبهة إلا بناء على أنه أريد به حصول اليأس وفيه ما يأتي .

وفي "المنار"[5] قد اعتبر الشارع السنة ولا شك أن الوجه كونها غالبة في ظن اليأس واعتبارات الصفات قد تجعل حداً وقد تدار على المقصود فيحتمل هنا بت الحكم بالسنة وإن لم ييأس ولا يجزئ دونها ولو أيس ويحتمل أن السنة إنما ذكرت للغلبة وإلا فالمعتبر اليأس وهذا أقرب، ألا ترى أنه قد يكون السفر الذين يظن اللقطة لبعضهم لا يعودون إلا بعد سنين وتكون اللقطة غريبة قلما يشتبه بغيرها فكيف يتجاسر عليها، وكذلك لو كانت ديناراً من عرض الدنانير المساوية أو ثوباً من غرض الثياب المساوية يحصل اليأس من معرفة صاحبها بأدنى مدة وحديث أبي الآتي يحتمل ما ذكرنا إن صح أنه صلى الله عليه وآله وسلم كرر أمره بالتعريف ثلاث سنين، وكذلك تصرف عليّ بالدينار، وإن كان بالرهنية وتسويغه صلى الله عليه وآله وسلم ذلك وتقريره، انتهى.

---

(١) " السنن الكبرى " (٦ / ١٩٥) .

(٢) (٣ / ١٦٤) .

(٣) (١٢ / ٢٨ – ٢٩) .

(٤) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ١٠ – ١١) .

(٥) (٢ / ٢١٥) .

على عام واحد (**ثم**) إذا عرفها سنة فلم يجد مالكهـا فإنها (**تصرف في فقير أو مصلحة**) ولو في نفسه إن كان من المصرف المذكور وقال الناصر[1] والشافعي[2][(أ)] لـه

قلت: مراده بحديث أبي ما مر الكلام فيه آنفاً إلا أنه يبعد حمله على تطلب اليأس، فإن اليأس وعدمه ما يعرف إلا من جهة واجد اللقطة، ولكان يقول صلى الله عليه وآله وسلم هل حصل عندك اليأس، وقد يجاب بأن مجيئه أعني أبيا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم مراراً يذكر له ذلك يدل له أنه لم يحصل له اليأس إلا أن هذا يتوقف على أنه قد علم بأن حصول اليأس يسقط وجوب التعريف.

(أ) **قوله:** وقال الناصر[3] والشافعي[4]، أقول: هذا القول هو الأوفق بأحاديث هي لك، فشأنك بها فإنه مال الله يؤتيه من يشاء فاستنفقها وإلا فاستنفع بها، فهذه ألفاظ الأحاديث دالة على أن له التصرف فيها باختياره لنفسه أو لغيره، وقوله فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها إليه دليل وجوب ردها أو قيمتها إلى صاحبها وكأن داود[5] بنى عدم وجوب الرد على ذلك، انتهى.

قلت: وبناؤه مهدوم بالنص تنبيه ظاهر هذا مساواة لقطة الحرم لغيره من البقاع وحديث[6] "نهى عن لقطة الحاج "وحديث [7]"لا يلتقط لقطته إلا لمعرف يدلان على أن لقطة مكة تخالف سائر البقاع،

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٢٨٤) .

(٢) " روضة الطالبين " (٥ / ٤١٤) " المهذب " (٣ / ٦٣٩) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٢٨٤) .

(٤) في " روضة الطالبين " (٥ / ٤١٣ ، ٤١٤) " الحاوي الكبير " (٨ / ١٦) .

(٥) في " المحلى " (٨ / ٢٦٦) .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١١ / ١٧٢٤) وأحمد (٣ / ٤٩٩) وأبو داود رقم (١٧١٩) والنسائي في " الكبرى " رقم (٥٨٠٥) ط . دار الكتب العلمية وابن حبان في صحيحه رقم (٤٨٩٦) وهو حديث صحيح .

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (١١٢) .

تملكها بعد التعريف المذكور غنياً كان أو فقيراً، لكن يضمنها لصاحبها إن وجد واختاره صاحب "الأثمار"[1]، وقال مالك[2] لا يتملكها إلا الغني لقدرته على الضمان، وقال داود[3]: يملكها بمضي الحول ولا ضمان، لنا مال مجهول المالك فكان للمصالح كمال مجهول الوارث ويعضده حديث[أ] يعلى بن مرة المقدم، قالوا: اجتهاد في مقابلة النص لقوله وإلا فهي لك وفي الشاة هي لك أو لأخيك أو للذئب، وحديث[4] يعلى أقل من أن يقاوم الصحاح.

قال النووي في "شرح مسلم"[5] يعني لا تحل لقطتها لمن يعرفها سنة ثم يتملكها كما في باقي البلاد، بل لا تحل إلا لمن يعرفها أبداً ولا[6] يتملكها، وبهذا قال الشافعي[7] وعبد الرحمن[7] بن مهدي وغيرهم، انتهى. وقال شارح المصابيح ورد في الأحاديث ما يدل على التفريق[8] بين لقطة الحرم ولقطة غيره في البلاد، وقد ذكرناه.

(أ) **قوله:** حديث يعلى بن مرة، أقول: فإن في رواية الطبراني زيادة وإلا فليتصدق بها وعرفت أنه حديث ضعيف، كما قال الشارح لا يقاوم غيره من الأحاديث الصحيحة.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ١٣٢ – ١٣٣) •

(٢) " عيون المجالس " (٤ / ١٨٤٢) •

(٣) " المحلى " (٨ / ٢٦٦ – ٢٦٧) •

(٤) تقدم تخريجه وسنده ضعيف •

(٥) (٩ / ١٢٦) •

(٦) انظر : " المغني " لابن قدامة (٨ / ٣٠٥ – ٣٠٦) •

(٧) " البيان " للعمراني (٧ / ٥١٧) •

(٨) انظر : " فتح الباري " (٥ / ٨٨) •

قلنا: يحمل على تمليك الملتقط الفقير لأنه مصرف تقييداً بالقياس، قالوا: جهل المالك كانتفائه يعيد العين إلى أصل الإباحة كموتان[أ] الأرض ويشهد له ما عند أبي داود من حديث الشعبي يرفعه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من ترك دابة بمهلك فأحياها رجل فهي لمن أحياها " ولأن عليه غرمه فيكون له غنمه كما تقدم [٤/١٤٤] في المظلمة، ولنا على داود ما في حديث زيد بن خالد فإن جاء صاحبها يوماً من الدهر فأدها إليه.

وأجيب بأن المراد قبل استنفاقها، قلنا [١]رد النبي صلى الله عليه وآله وسلم دينار عليّ بعد استنفاقه، قالوا: لأن علياً عليه السلام انتفع به قبل التعريف للضرورة فإنه دخل على فاطمة والحسن والحسين يبكيان من الجوع، فوجد الدينار،وأما أنه لا يصرفها بعد التعريف سنة إلا (**بعد اليأس**) من مالكها وهو ظن عدم وجدانه فإن أريد أن [ظن][٢] اليأس شرط لانقطاع حق المالك عنها بعد الصرف كما هو مفهوم الشرط في قوله (**وإلا**) يصرفها بعد اليأس (**ضمن**) تالفها للمالك،فمناف لما سيأتي من وجوب الغرم للمالك متى وجد سواء صرف قبل اليأس أو بعده وإن أريد أنه شرط لجواز الصرف بمعنى أنه إن صرف مع اليأس جاز الصرف وإلا حرم لأنه غير مأذون بالصرف لفوات شرطه وهو

(أ) **قوله:** كموتان الأرض، أقول: لا يفهم التشبيه منه لأنه أثبت هنا الضمان إن جاء صاحبها يوماً من الدهر بخلاف الموتان فلا ضمان فيها [٤/١٤٤].

---

(١) في " السنن " رقم (٣٥٢٥) وهو حديث حسن .

(٢) تقدم تخريجه من حديث أبي سعيد الخدري ، وحديث سهل بن سعد .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

اليأس [1]، فهذا شرط مناف[أ] للتحديد بالسنة، وإنما يثبت بالاجتهاد والاجتهاد إذا نافى النص لم يسمع، وقد ادعى المصنف[2] الإجماع على أنه لا يعتبر في انتظار المالك أكثر من السنة، وهذا الشرط مناف للإجماع أيضاً، والسنة مظنة شرعية كالسفر لا يعتبر عند وجودها المئنة التي هي حكمة الحكم ولا ظنها (**قيل**) ويضمن أن صرف قبل اليأس (***وإن أيس بعده***) أي بعد الصرف، لأنه أقدم على الصرف بغير شرطه، وأشار[ب] المصنف بالقيل إلى ضعف جعل هذا الحكم للهادوية لأنه قد انتهى أمره إلى اليأس والهادوية يعتبرون الانتهاء وإنما يتمشى على أصل المؤيد[3] في اعتبار الابتداء.

(أ) **قوله:** مناف للتحديد، أقول: الأحاديث اعتبرت المدة ولم يقيدها بشيء إلا أنه سلف عن "المنار"[4] الاحتمال واستغرب اعتبار اليأس، وقول الشارح والاجتهاد إذا نافى النص لم يسمع جوابه على اختيار المنار أنه مأخوذ من النص ومدلول عليه به.

(ب) **قوله:** وأشار المصنف بالقيل أو ضعف هذا الحكم للهادوية، أقول: حذف "الأثمار" القيل وقال الوابل: وإنما حذف القيل المذكور في الأزهار لأنه المختار عنده وهو المذكور للمؤيد ومثله أطلقه الفقيه س[5] في تذكرته للهادوية، وقال المؤلف لا وجه لما ذكره الإمام المهدي من أن الهادوية تخالف المؤيد في ذلك قال أيده الله تعالى، والتحقيق أن هذا ليس من باب الابتداء والانتهاء لأن ذلك إنما هو في العبادات ويكون المراد هنا حقيقة الأمر حالة الصرف فإذا كان حالة الصرف مأيوساً حقيقة فلا ضمان وإن كان غير آيس ضمن وإن أيس من بعده، انتهى [٤/١٤٥].

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٢٠٢) وأما ما اشترطه من حصول اليأس ، فلا وجه له ، بل الوجه التعريف حولا كما تقدم دليله ، وأما إيجابه للضمان إذا لم يصرف مع اليأس ، فليس على ذلك أثارة من علم ، لأن استمتاع الملتقط بها أو صرفها فيمن هو مصرف لها لم يكن على طريق الحتم بل الأمر فيه للإباحة ، كما في نظيره ، وبهذا تعرف عدم صحة ما ذكره المصنف بعد هذا .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٢٨٢ – ٢٨٣) .

(٣) " شرح الأزهار " (٩ / ١٣٣) .

(٤) (٢ / ٢١٥) .

(٥) الفقيه حسن . انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ١٣٣) .

(**و**) إذا كانت اللقطة مما يخشى فساده كاللحم باعه الملتقط ووجب عليه التعريف (***بثمن ما خشي فساده إن ابتاع وإلا***) يبتع (***تصدق به و***) الصرف بعد السنة واليأس أو خشية الفساد لا يقطع حق المالك بل (***يغرم***) الصارف (***للمالك متى وجد***) وفيه خلاف داود كما تقدم تحقيقه دليلاً وجواباً (***إلا الفقير***) فلا يجب عليه أن يغرم ما صرف إليه من قيمة أو ثمن (***إلا***) إذا صرف إليه (***بشرط الرد***) لهما إن وجد المالك (***أو***) صرفت إليه (***العين***) ولو بلا شرط الرد فإنه يجب عليه ردها أو قيمتها، إن كانت تالفة معه، قال المصنف والأقرب عندي أن حكم الثمن المصروف إليه حكمها في وجوب رده، وإن لم يشرط الرد لأنه كالعين لم يملكه الصارف، وإنما هو ملك مالك العين (***فإن ضلت***) اللقطة مرة أخرى على الملتقط (***فالتقطت انقطع حقه***) لا كما لو غصبت عليه.

قلت: وقد ثبت له استحقاق ولاية الصرف أو الملك على رأي والضياع ليس سبباً شرعياً لانقطاع حقه في ذلك فالقياس أن لا يسقط حقه.

(**فصل**)

(**واللقيط من دار الحرب** [1]) ما دام الحرب لا حال الصلح (**عبد**) أي مال يملكه الملتقط لأنه غنيمة إلا أن ينكشف كونه ولداً لمسلم [١٤٥/٤] (**و**) أما إذا التقط الطفل (**عن دارنا**) فهو (**حر أمانة هو وما في يده**) ملك لنفسه على المذهب والشافعي[2] لأن حريته إذا ثبتت ترتب عليها ملكه لما في يده إذ من صح تملكه لشيء صح ثبوت يده عليه، ووهم بعض المتأخرين فجعل لما في يده أحكام اللقطة الماضية.

تنبيه: لا حاجة إلى ذكر العبودية والحرية، إذ المقصود إثبات كونه لقيطاً تثبت له أحكام اللقطة، أو غير لقيط والحر والعبد في ذلك سواء، فلو قال: واللقيط من دار الحرب غنيمة ومن دارنا أمانة إلا لمخصص لكفى في المقصود على أن هناك داراً ثالثة هي دار الصلح، وقد أهمل حكمها وحكمها حكم دارنا في كون ما التقط منها أمانة .

....

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٢٠٢ – ٢٠٣) لما ترجم الباب بقوله : " باب الضالة واللقطة واللقيط " أراد بهذا الفصل استيفاء ما ترجم به ، ولا يخفى أن دار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه ، كما سيأتي في السير ، سواء كان الأخذ على جهة القسر ، أو الختل من غير فرق بين الأشخاص والأموال والرجال والنساء والأطفال ، وأما إذا كان من دار الإسلام ودخلها بأمان فهو معصوم الدم والمال ، فلا وجه لقوله : " ومن دارنا حر أمانة هو وما في يده " بل لا يجوز التقاطه إذا كان حافظاً لنفسه ولماله ، لأن إثبات اليد عليه والحال هكذا مخالف لتأمينه وأما إذا دخل دارنا بغير أمان فهو وماله غنيمة لمن سبق إليه ، هكذا ينبغي أن يقال ، وبهذا تعرف أنه لا وجه لقوله : " ينفق عليه بلا رجوع " إلخ . لأنه إما غنيمة لمن سبق إليه أو لا يجوز التقاطه بحال كما بينا ، وإذا كان غنيمة وجب إنفاقه على الغانم ، وإن كان مؤمناً لم يجب إنفاقه على أحد .

(٢) " روضة الطالبين " (٥ / ٣٩٣) .

(**و**) أما أنه يجب أن (**ينفق عليه بلا رجوع إن لم يكن له مال في الحال**) فالكلام فيه تقدم في وجوب سد رمق محترم الدم، لكن الصواب هنا وجوب نفقته على بيت المال لحديث أن سنيناً أبا جميلة التقط لقيطاً فقيل لعمر فطلبه، فلما أقبل قال له عسى[أ]: الغوير أبؤساً فقال: من يعرفه يا أمير المؤمنين إنه رجل صالح ليس بمتهم فقال له: ما حملك على أخذ هذه النسمة؟ فقال: وجدتها منبوذة فأحببت أن يأجرني الله تعالى على حفظها، فقال: اذهب هو حر، وعلينا نفقته أخرجه مالك[1] وزاد رزين وولاة للمسلمين يرثونه ويعقلون عنه وأخرجه[2][ب] البخاري في ترجمة باب (**و**) إذا أدعاه اثنان فإنه

فصل واللقيط

(أ) **قوله:** عسى الغُوَيْرَ أَبْؤسا ، أقول: الغوير بالمعجمة بزنة زبير يضرب لكل ما يخاف ما يأتي منه ومنه قول الزباء لما تنكر قصير بإهمال الطريق المنهج واحد على الغوير، فقالت: عسى الغوير أبؤساً أو هو تصغير[3] غار لأنه على الأول اسم ماء معروف فضربه عمر مثلاً لما خاف من إتيانه باللقيط أنه أخذه على أمه قلت لا يخفى أن هذا أعني جعل نفقته على بيت المال قول عمر وليس بحجة إلا أن يدعى الإجماع عليه لكن الشارح يحيل الإجماع كما أسلفناه عنه نقلاً عن "نظام الفصول"[4].

(ب) **قوله:** وأخرجه البخاري في ترجمة "باب أقول التراجم تعاليق غير مخرجة" إلا النادر ولذا ألف الحافظ في تخريج التعاليق "تغليق التعليق" فلو قال وعلقه البخاري كان أوفق بالاصطلاح، وما أحسن قول الحافظ بن حجر في "التلخيص"[5] وقد ذكر هذا فقال وعلق البخاري معناه.

---

(١) في " الموطأ " (٢ / ٧٣٨ رقم ١٩) .

(٢) أي وعلقه البخاري في صحيحه (٥ / ٣٢٤) باب : إذا أزكى رجل رجلاً كفاه .

(٣) [والأصل أن غاراً كان فيه ناس فانهار عليهم الغار فماتوا ، وقيل : أتاهم عدد فقتلهم فصار مثلا يضرب لكل شيء يخاف منه أن يأتي بشر . كذا في تخريج الضمدي] .

(٤) " نظام الفصول اللؤلؤية " " شرح كامل على كتاب الفصول اللؤلوية " للعلامة إبراهيم بن محمد الوزير (ت ٩١٤ هـ ـ / ١٥٠٨ م) .

(٥) (٣ / ١٦٧) .

(**يرد للواصف** [1]) له منهما لأن الوصف مرجح فقط لا مصحح، لصحة لحوق نسبه بمجرد الإقرار به ما لم يمت، كما سيأتي في الإقرار إن شاء الله تعالى، لأن المقر بالنسب مقر بحق عليه للقيط فيلزم، وهذا هو الفارق بين اللقيط واللقطة (**لا**) ما توهم من أن الوصف إنما لم يقبل في (**اللقطة**) لأنه يحتاط في النسب ما لا يحتاط في المال بل الوجه أن مدعى اللقطة يدعي[أ] حقاً لنفسه ومدعى اللقيط يقر بحق عليه.

(**فإن تعددوا**) أي مدعوا اللقيط (**واستووا**) في كونهم (**ذكوراً**) أحراراً مسلمين لا مرجح لدعوى أحدهم بتقدم دعوته أو صدق وصفه (**فابن لكل فرد**

(أ) **قوله:** يدعى حقاً لنفسه، أقول: فكان يلزم تقييد الرد للواصف بأنه إذا ادعاه ابناً لا إذا ادعاه قناً فإنه يكون حينئذٍ مالاً فلا بد من البينة، وقد قال المصنف في الغيث.

قلت: ويلزم على هذا التعليل -يريد تعليله بأنه يحتاط في النسب- أنه لا يقبل الوصف حيث يحكم بأن اللقيط عبد بل لا بد من البينة والحكم لأنه مال حينئذٍ ولا يبعد أن الأصحاب يلتزمون له ذلك وعبارة الأزهار تحتمله، انتهى.

قلت: وهو أيضاً يرد على تعليل الشارح الذي ارتضاه، انتهى [٤/١٤٦].

---

(١) وأما قوله : ويرد للواصف " فمبني على جواز الالتقاط ، وقد عرفت ما فيه ، وما كان ينبغي أن يذكر المصنف مثل هذا في اللقطة لورود الأدلة بذلك كما تقدم ، فتركه في المحل الحقيق به ، وذكره هنا بلا فائدة .

نعم إن كان اللقيط الذي كلام المصنف فيه في هذا الفصل هو المسلم الملتقط من دار الحرب ، والمسلم الملتقط من دار الإسلام كان لكلامه وجه ، ولكنه لم يقيده بهذا ، ويرد للواصف إذا كان لايهتدي إلى الإعراب عن نفسه .

والعجب من قول المصنف : " لا اللقطة " يعني أنها لاترد للواصف ، فإن هذا دفع في وجه الأدلة ، ورد لما قد صح بلا خلاف .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٠٣) .

ومجموعهم أب[1]) كما تقدم في ابن الأمة المشتركة [٤/١٤٦]، وقال عطاء[2] ومالك[3] والشافعي[4] وأحمد[5] والأوزاعي[6] لواحد ويتعين بالقيافة لا بصدق الوصف أو تقدم الدعوى، لأن الإقرار يثبت به النسب بلا وصف، والترجيح بصدق الوصف قد منعتموه في اللقطة، قلنا القيافة ليست بطريق شرعي، قالوا: إذا ثبت اختصاص أحد المختصين بالفراش، أما مع تساويهما فيه كالمشتركة أو في عدمه كاللقيط فطريق شرعي لعدم إمكان غيره.

قلنا إجماع أهل البيت [عليهم السلام][7] على عدم اعتبار القيافة قالوا إجماعهم ممنوع كيف وقد أخرج الطحاوي وغيره اعتبارها عن علي عليه السلام، قلنا: ألحقه عمر بالواطئين كليهما، كما ثبت عند مالك والشافعي والبيهقي من حديث عبد الرحمن بن حاطب عن أبيه قالوا: إنما قال القائف لقد اشتركا فيه، وذلك تقرير لحكم القيافة.

....

---

(١) وأما قوله : " فإن تعددوا واستووا فابن لكل فرد ومجموعهم أب " فقد تقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق بما يغني عن الإعادة هنا ، وليس هذا المقام بمقام التعرض لكيفية ثبوت النسب ، وكان على المصنف أن يتعرض لذكر ضالة الإبل ، وأنها لا تلتقط لما تقدم من الأدلة ، ويتعرض لذكر ضالة الغنم ونحوها ، وأنها تلتقط لقوله : " هي لك أو لأخيك أو للذئب " ويتعرض أيضاً لذكر ضالة مكة لما ثبت في الصحيح من النهي من لقطة الحاج ، وما ثبت من قوله صلى الله عليه وآله وسلم : " لا تحل لقطتها إلا لمعرف " .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٣٧٨) .

(٣) " عيون المجالس " (٤ / ١٨٥٢ – ١٨٥٤) .

(٤) " روضة الطالبين " (١٤ / ١٤١ – ١٤٢) .

(٥) " المغني " (١٤ / ٣٧٨) " الإنصاف " (٧ / ٤٢٧) .

(٦) انظر : " المغني " (٢٤ / ٣٧٨) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

وأيضاً إنما قال للمدعي: انتسب إلى أيهما شئت وأيضاً[أ] أخرج أبو داود والنسائي من حديث زيد بن أرقم أن علياً عليه السلام أقرع بين ثلاثة في اليمن تداعوا ولدا أصاب كل منهم أمه في طهر واحد، فجعله لمن قرع، فجاء رجل من اليمن فأخبر بذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فضحك حتى بدت أضراسه أو نواجذه، ومثله تقرير على الإلحاق بواحد.

(أ) **قوله:** وأيضاً أخرج أبو داود والنسائي.. إلخ، أقول: ظاهر عبارته أن حكم علي عليه السلام بالقيافة وليس كذلك بتصريح الحديث بأنه أقرع بينهم فهي طريق أخرى غير القيافة ورجحها "المنار"[1]، وقال حديث علي رضي الله عنه يبطل المذهبين مذهب التردد ومذهب الاعتبار بالقيافة، ثم ساق الحديث وذكر أنه وثّق رجاله أبو داود مع ما زعمه ابن حزم ونقله عن ابن القطان وارتضاه من دعوى اضطرابه، ثم قال فلو جاز إلحاقه بالثلاثة لما اقتحم القرعة التي لا ملجئ إليها إلا بعد انسداد الطرق، ولما سأل كل اثنين هل يقرأ للثالث، انتهى. والشارح أراد تقوية الإلحاق بواحد ولم يبين أي الطريقين ألحقه به للقرعة أم للقيافة، وظاهر كلامه الانتصار لأهل القيافة.

---

(١) (٢ / ٢١٨ - ٢١٩).

باب الصيد[أ]

(أ) **باب الصيد:** يطلق على الصيد وعلى المصيد، والمراد هنا الأول بدليل قوله: فصل إنما يحل من البحري فإن المراد به ما يصاد من البحر، انتهى.

(فصل)

(**إنما يحل من**) الحيوان (**البحري ما**) لا يكون[أ] مما يحرم كما سيأتي في الأطعمة بشرط أن يكون (**أخذ**) من البحر (**حياً أو ميتاً بسبب آدمي**) ولو كافراً خلافاً للناصر[1]، لنا أن غايته أن يكون ميتة وميتة البحر حلال (**أو جزر الماء أو قذفه**) الجزر فرع القذف لأن القذف[ب] تقدم الماء إلى موضع بما فيه من الحيوان والجزر تأخره عن ذلك الموضع والسبب هو مجموعهما (**أو**) هو (**نضوبه**) أيضاً لأن الجزر نوع من النضوب الذي هو فراغ موضع الحيوان البحري عن الماء، والفراغ هو سبب الموت في الحقيقة، فلو قال ما أخذ حياً أو ميتاً بمفارقة الماء أو قال يحل ما لم يمت في الماء لا بسبب آدمي لكان أقل وأدل.

واحترز بقوله: (**فقط**) عما مات في الماء لا بسبب آدمي، فإنه يحرم أكله خلافاً لزيد والناصر[2] وأحد قولي المؤيد وهو مذهب سائر الفقهاء، لنا حديث جابر عند أبي داود[3]

(أ) **قوله:** ما لا يكون محرماً، أقول: احترز عنه الأثمار بلفظ غالباً، قال عليه الوابل احترازا مما يحرم شبهه في البر ويحترز مما يموت بِحَرِّ الماء أو بَرْدِه، ثم ساق المحرمات البحرية، انتهى، الله أعلم.

(ب) **قوله:** لأن القذف تقدم الماء إلى موضع، أقول: لم لا يفسر القذف بإلقاء البحر للميتة ودفعه لها من دون تقدم الماء حتى يكون جزراً، وحاصله أن الصيد إما أن يرميه الماء أو يحسر عنه فيضانه إلى غير قعره المسمى بالمد أو ينضب عن مستقره فيموت صيده، وإن أمكن تداخل الأقسام فتفسير العبارة بما يتضح به أوثق، وفي "الغيث"[4] ما يوافق ما قلناه رأيناه بعد رقم ما أسلفناه.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ١٢٥) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٤٥) .

(٣) في " السنن " رقم (٥ / ٣٨١) وهو حديث ضعيف .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ١٤٥ – ١٤٦) .

بلفظ: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " ما ألقاه "البحر" أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه " قالوا: قال أحمد ليس بصحيح، وقال البخاري[1]: ليس بمحفوظ، وقد أعل بالوقف أيضاً وأطنب ابن الجوزي والبيهقي في تضعيفه، حتى قيل أنه منسوخ بحديث أبي هريرة[2]: " هو الطهور ماؤه والحل ميتته " وحديث[3]: " أحلت لنا ميتتان ودمان " تقدما في المياه، قلنا عموم ومطلق ولا يعارضان الخصوص والتقييد قالوا لو صح الخصوص والتقييد لأن التخصيص والتقييد فرع صحة الخاص [١٤٧/٤] والمقيد ولا صحة.

(**و**) إذ قد عرفت أن بعض ميتة صيد البحر حلال وبعضه حرام، فلا يذهب عنك أن (***الأصل فيما***) وجد منه في الساحل ميتاً و (***التبس هل قذف حياً***) أو ميتاً فإنا نحكم بأنه قذفه في حال (***الحياة***)[أ] ليكون مما ألقاه وجزر عنه لا مما مات فيه، لأن ذلك

(أ) **قوله:** الحياة، أقول: وعليه يحمل حديث [4]الدابة المسماة العنبر التي وجدها الصحابة أهل السرية في الساحل، فأكلوا منها وتزودوا ولا دليل لمن استدل بالقصة على أكل الميتة البحرية، على أنه لو صح أنها ماتت في الماء لما كان فيه دليل لأنهم كانوا مضطرين، يباح لهم أكل الميتة إلا أنه يبعد هذا أنهم أعطوا منها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد عودهم، على أن الحق عموم حل ميتته لحديث الحل ميتته وضعف الخاص [١٤٧/٤].

---

(١) انظر : " فتح الباري " (٩ / ٦١٦) .

(٢) أخرجه مالك في الموطأ (١ / ٢٢ رقم ١٢) وأبو داود رقم (٨٣) والترمذي رقم (٦٩) والنسائي رقم (٥٩) وابن ماجه رقم (٣٨٦) وابن خزيمة في صحيحه رقم (١١١) وابن حبان في صحيحه رقم (١٢٤٣).

(٣) أخرجه أحمد (٢ / ٩٧) وابن ماجه رقم (٣٢١٨) و (٣٣١٤) والدارقطني في " السنن " (٤ / ٢٧١ رقم ٢٥) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٤٩٤) ومسلم رقم (١٨ / ١٩٣٥) وأحمد في مسنده (٣ / ٣٠٣ ، ٣٠٤) .

هو الغالب على ما جزر عنه، والفرد المجهول يحمل على الأعم الأغلب وإن كان مقتضى القواعد اعتبار الأصل الثاني من الأصلين كما تقدم في الاختلاف في غير موضع.

(**و**) يحل (**من غيره**) أي غير الصيد البحري وهو صيد البر إذا كان (**في غير الحرمين**) وأما هما فقد تقدم في الحج الكلام على تحريم صيدهما فما كان[أ] من صيد البر في غيرهما فإنه يحل منه للصائد (**ما**) ظفر به حياً وذكاه ولم يكن من المحرمات الآتية في الأطعمة أو لم يظفر به حياً، وإنما ظفر به ميتاً بأحد سببين الأول منهما إذا (**انفرد بقتله بخرق**) يخرج منه الدم (**لا صدم**) لا يخرج منه الدم (**ذو ناب**) كالكلب والفهد لا لو قتله بالخرق غير ذي الناب كالصقر والشاهين أو شارك ذا الناب أيضاً خلافاً للفريقين، لنا الاتفاق على أنه لا يحل إلا صيد ما (**يقبل التعليم**) من الجوارح لقوله تعالى ﴿ تُعَلِّمُونَهُنَّ ﴾[1]، قالوا: في حديث عدي عند أبي داود[2] ما علمت من كلب أو باز،

(أ) **قوله:** فما كان من صيد البر في غيرهما لأنه يحل للصائد، أقول: وأما الطير في أوكارها ففيه حديث أقروا الطير في وكناتها، أخرجه أبو داود[3].

قوله: فحمله الهادي على الكراهة، أقول: فقيل أراد كراهة تحريم فيحرم لحمها إذا أخذت من أوكارها.

قال المصنف: ونحن نقول لا يحرم وإن كان الفعل معصية، أما لو كانت الطير في أماكن تحصل الأذية منها نحو أن تكون في المساجد أو في ملك يضر وقوفها فيه فهل يبقى أمانها في أوكارها أو

---

(١) [سورة المائدة : ٤] .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٥١) عن عدي بن حاتم أن رسول الله ﷺ قال : " ماعلمت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله عليه فكل ما أمسك عليك " قلت : وإن قتل ؟ قال : " وإن قتل ولم يأكل منه شيئاً فإنما أمسكه عليك " .

وهو حديث صحيح دون قوله (أو باز) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٨٣٥) وهو حديث صحيح .

قلنا : تفرد بذكر[(١)] الباز مجالد[(أ)] فخالف الحفاظ قالوا: هو عند الترمذي[(٢)] من طريق[(ب)] أخرى بلفظ سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن صيد البازي فقال: " ما

يبطل الأمان لأجل اضطرارها؟ أفتى بعض المتأخرين أنه يجوز اصطيادها لأن أمنها قد بطل وبعضهم قال تنفر ولا تصطاد.

(أ) **قوله:** [وفيه][(٣)] مجالد، أقول: بضم أوله والجيم مخففة.

(ب) **قوله:** من طريق أخرى، أقول: نظرت الترمذي[(٤)] وراجعت ما فيه، وإذا لفظه ثنا نصر بن علي وهناد وأبو عمار قالوا ثنا عيسى بن يونس عن مجالد عن الشعبي عن عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن صيد البازي فقال: " ما أمسك عليك فكل " قال أبو عيسى هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مجالد عن الشعبي، انتهى بلفظه فصرح أنه لا يعرفه إلا من حديث مجالد ومجالد هو الذي في حديث أبي داود[(٥)]، وقال إنه تفرد به، فكيف يقول الشارح أنه أخرجه الترمذي من طريق أخرى ولا طريق لأبي داود إلا هذه التي أعلت بتفرد مجالد، فلا أدري من أين هذا للشارح، فإن الذي في "التلخيص"[(٦)] وهو عمدته في النقل ما لفظه، قال البيهقي[(٧)] تفرد بذكر الباز فيه مجالد وخالفه الحفاظ، انتهى. وقال في "المنار"[(٨)]: ضعفه بمجالد إن تم لا يمنع الاحتجاج به إذ يحتج بما خف ضعفه سيما مع عدم المعارض البين معارضته، ومجالد روى له مسلم والأربعة وقال الذهبي[(٩)] من أعيان المحدثين روى عنه شعبة وسفيان الثوري وهشام وابن المبارك ويحيى بن سعيد القطان وخلق، انتهى.

---

(١) ذكره البيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٣٨) .

(٢) في " السنن " رقم (١٤٦٧) وهو حديث منكر .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) في " السنن " رقم (١٤٦٧) وهو حديث منكر .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح دون قوله : (أوباز) .

(٦) (٤ / ٢٤٥) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٣٩) .

(٨) (٢ / ٢٢٧) .

(٩) في " الميزان " (٣ / ٤٣٩ رقم الترجمة ٧٠٧) .

أمسك عليك فكل " قلنا: إنما يحل صيد المتعلم والتعلم هو الوقوف على مـــراد الصـــائد من[أ] العدو إذا أغرى به الجارح، والوقوف إذا أغراه به وترك الأكل مما أمسك وجوارح الطير لا تمتثل الإغراء بالوقوف عند إغرائها به، قالوا: التعليم مطلق ولا عموم فيه، وإنما يتقيد بالمعتاد والإغراء بالوقوف ليس من عادة الصيادين بعد[ب] رؤية الصيد، وإنما يعلمون

(أ) **قوله:** من العدو إذا أغراه به.. إلخ، أقول: أي أغرى الصائد الجارح بالعدو فعدا أو أغراه بالوقوف وقف وتركه الأكل مما أمسك فهذه ثلاثة شروط للتعليم، وهذه دعوى أن هذا معنى التعليم لها ولم يذكر لها برهاناً، نعم ذكر ابن دقيق العيد[1] هنا قاعدة فقال: القاعدة أن ما رتب عليه الشارح حكماً ولم نجد فيه حداً فيرجع فيه إلى العرف، فهنا يرجع إلى العرف، وفي "الغيث"[2] : فإن قلت وبما يعرف المعلم من غيره.

قلت: قال أبو طالب حد التعليم أن يجري فيقصد ويزجر فيقعد فيأتمر في إقباله وإدباره وقصده وانزجاره، قال في الانتصار: إنما يعتبر انزجاره قبل إرساله أما بعد إرساله على الصيد فذلك متعذر، انتهى. وقول الشارح أغراه به الجارح، الجارح بدل من ضمير مفعول أغراه، ولو أسقط الضمير لكان أظهر.

(ب) **قوله:** بعد رؤية الصيد، أقول: هذا التقييد للوقوف غير مذكور، قيل بل هو مطلق والظاهر أنه إذا رأى الصيد وقف من دون أن يغريه بالوقوف، لأن ذلك غاية المراد من تعليمه فتعليمه إياه من ضرورة كونه معلماً، فإنه لازم الإمساك .

واعلم أن في "نهاية المجتهد"[3] أنه قال: قوم التعليم ثلاثة أصناف: أحدها أن يدعو الجارح فيجيب، وأن يسليه فيتسلى، وأن يزجره فيتزجر، ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلاب، واختلفوا في اشتراط الانزجار في سائر الجوارح، انتهى .

---

(١) في " إحكام الأحكام " (ص ٩٣٦) .

(٢) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ١٤٩) .   (٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٨٩) .

. . . .

فهذا يدل أن التعليم ليس شيئاً واحداً في كل الجوارح، بل فيه الخلاف، وذكر أن سبب اختلافهم في هذا الباب شيئان: أحدهما قياس سائر الجوارح على الكلاب، وذلك أنه قد يظن أن النص إنما ورد في الكلاب أعني قوله تعالى﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ ﴾[1] إلا أن يتأول أن لفظ مكلبين مشتقة من كلب الجارح لا من لفظ الكلب، ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذي في الآية، فعلى هذا يكون سبب الاختلاف الاشتراك الذي في لفظة مكلبين.

والسبب الثاني هل من شرطه الإمساك على صاحبه، أم ليس من شرطه فإن كان من شرطه فهل يوجد في غير الكلاب أم لا يوجد فمن قال لا يقاس سائر الجوارح على الكلاب، وإن لفظة مكلبين مشتقة من اسم الكلاب لا من اسم الكلْب، وأنه لا يوجد الإمساك إلا في الكلب أعني على صاحبه فإن ذلك شرط، قال: لا يصاد بجارح سوى الكلب، ومن قاس على الكلب سائر الجوارح ولم يشترط في الإمساك على صاحبه قال: يجوز صيد سائر الجوارح إذا قبلت التعليم، انتهى.

وفي "تيسير البيان"[2] عن جمهور العلماء قائلون بالتعميم لسائر جوارح السباع والطيور وبه قال فقهاء الأمصار، ويروى عن ابن عباس وتمسكوا بالقياس على الكلب، فكل ما قبل التعليم فهو آلة لذكاة الصيد، انتهى.

وإذا عرفت هذا علمت أن النص الواضح في الكلب المعلم، وفي الباز فمن اقتصر عليهما كما روي عن مجاهد وجماعة فقد أخذنا بالأحوط، ومن عمم فقد أخذ بالقياس أو تعميم الاشتقاق، فاقتصار المصنف على إلحاق ذي الناب بالكلب فقط ليس جارياً على الاقتصار على النص ولا على عموم الإلحاق، بل هو على التحكم أقرب، انتهى، والله أعلم بالصواب [١٤٨/٤].

(١) [سورة المائدة : ٤] .

(٢) " تيسير البيان لأحكام القرآن " (٢ / ٧٢٣ – ٧٢٤) .

الجوارح العدو والإمساك [٤/١٤٨] وترك الأكل، فإذا حصل ذلك من جوارح الطير فقد صارت معلمة، ثم إنه إنما يحل ما قتلته[أ] بالخرق لا بالصدم خلافاً للحسن بن زياد، ورواية عن أبي حنيفة لنا القياس على ما انقتل بالمعراض[ب] لما اتفق عليه من حديث [١] عدي بن حاتم، سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن صيد المعراض، فقال: " إذا أصبت بحده فكل، وإذا أصبت بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ " ولا بد في الجارح المعلم أن يكون الصائد (*أرسله*) لا لو استرسل بنفسه خلافاً للأصم، ولسلمان[٢] وسعد بن أبي وقاص وأبي هريرة فيما أكل منه المعلم، وإن أكل الكلب ثلثيه، لنا قيدت الآية إمساك

(أ) **قوله:** ما قتله بالخرق لا بالصدم، أقول: في "نهاية المجتهد"[٣] سبب اختلافهم معارضة الأصول في هذا الباب، وذلك أن من الأصول في هذا الباب، أن الوقيذ محرم بالكتاب والإجماع ومن أصوله أن العقر ذكاة فمن رأى أن ما قتله المعراض وقيذ منعه على الإطلاق، ومن رآه عقراً مختصاً بالصيد وإن الوقيذ غير معتبر فيه أجازه على الإطلاق، ومن فرق بين ما خرق من ذلك وما لم يخرق، فمصير إلى حديث عدي بن حاتم وهو الصواب، انتهى.

(ب) **قوله:** ما انقتل بالمعراض، أقول: هو بكسر الميم وسكون العين المهملة وبعد الألف ضاد معجمة عصا رأسها محدد فإن أصاب بحده أكل، لأنه كالسهم وإن أصاب بعرضه لم يؤكل، وقد علله في الحديث بأنه وقيذ، وذلك لأنه ليس في معنى السهم وهو في معنى الحجر وغيره من المثقلات.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٤٧٥) ومسلم رقم (١٩٢٩) ٠

(٢) انظر " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٨٢ – ٢٨٣) ٠

(٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٧٨) بتحقيقي ٠

الجارح بعلى الصائد في قوله تعالى﴿ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ ﴾[1](أ) والمسترسل لنفسه لم يمسك على الصائد كما لو أكل من صيده، قالوا عند أبي داود[2] والنسائي وابن ماجة من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قال لأبي ثعلبة: " إذا أرسلت كلبك المعلم فكل، قال: وإن قتل يا رسول الله؟ قال: وإن قتل، قال: وإن أكل؟ قال: وإن أكل " قلنا: أعله[3] البيهقي(ب) ومعارض بما في المتفق عليه[4] من حديث عدي بلفظ وإن أكل فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه، قالوا: يحمل على المعلم

(أ) **قوله:** مما أمسكن عليكم، أقول: واستدل أيضاً بقوله تعالى: "مكلبين" أي مقرين كما فسره به ابن عباس [5]بقوله: واذكروا اسم الله عليه، أي: على الاصطياد إذ لا يجوز عود الضمير على الأكل ويكون المراد التسمية عند الإرسال، وإذا تعين ذلك وتعين وجوب التسمية عند من يقول به تعين القول عنده بوجوب الإرسال، والدليل أن المراد التسمية عند الإرسال قوله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل[6].

(ب) **قوله:** وأعله البيهقي، أقول: كذا في "التلخيص"[7] ولم يذكر وجه الإعلال، وكأنه معارضة لما في الصحيح.

---

(١) [سورة المائدة : ٤] .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٥٢) وهو حديث منكر انفرد به أبو داود .

(٣) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٣٧ – ٢٣٨) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (١٧٥) ومسلم رقم (٢ / ١٩٢٩) وأحمد في " المسند " (٤ / ٣٧٧) .

(٥) انظر " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٨٩) .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٥٤٨٣) ومسلم رقم (٣ / ١٩٢٩) من حديث عدي بن حاتم وهو حديث صحيح .

(٧) (٤ / ٢٤٦) .

الذي لم يتعلم جمعاً[أ] بين الأدلة إذ الفرض أن الجارح قد تعلم، ومن حقيقة المـتعلم أن لا يمسك ولا يسترسل لنفسه، قلنا يكشف الأكل عن تغير التعليم، قالوا الأكل مرة لا يبطل التعلم عندكم، قلنا مفهوم إذا أرسلت كلبك المعلم ولا إرسال، قالوا مفهوم ظرف وهـو مفهوم لقب لا يعتبر، قلنا بل مفهوم شرط، قالوا: خرج[ب] مخرج الغالب ولا مفهوم لمـا

(أ) **قوله:** جمعاً بين الأدلة، أقول: يحمل النهي في حديث[١] عدي على التتريه وأنه يجوز الأكل لحديث[٢] أبي ثعلبة، وبأنه من المياسير فاختير له الحمل على الأولى، وإن أبا ثعلبة كان على عكس ذلك فأخذ له بالرخصة وضعف هذا بأنه علل عدم الأكل بخوف الإمساك على نفسه، وبأن الأصل التحريم للميتة، فإذا شككنا في السبب المبيح رجعنا إلى الأصل، أفاده ابن دقيق العيد في "شرح العمدة"[٣].

وفي "المنار"[٤] أن النهي عن الأكل من الصيد إن أكل منه الكلب كما في حديث عدي[١] إنما هو مع الشك في التعليم إما لعدم التجربة وتحقق التعليم وإما لعروض تغيره، وذلك واضح في الحديث حيث علل بخوف الإمساك على الصائد، فإن تكرر الأكل بحيث يزيل ذلك الظن حرم، إما للتغير وإما لانكشاف عدم ثبوت التعليم، وهذا جمع حسن بين الأحاديث، انتهى. وكلامه قريب من كلام الشارح كما ترى.

(ب) **قوله:** خرج مخرج الغالب، أقول: هذا محل التراع فإنه لا يعلم أنه خرج كذلك حتى يعلم أنه يحل صيد غير المرسل وهو محل التراع، وذلك لأن الأصل في الشرط القيدية والخروج على الغالب خلاف ذلك فلا يصار إليه إلا بدليل قاهر ولا دليل هنا.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (١٧٥) ومسلم رقم (٢ / ١٩٢٩) وأحمد في المسند (٤ / ٣٧٧).

(٢) تقدم وهو حديث منكر.

(٣) في " إحكام الأحكام " (ص ٩٤٠).

(٤) (٢ / ٢٢٣).

خرج مخرج الغالب عندكم، ولا بد من كون الإرسال صادراً من (**مسلم**) خلافاً للطبري فيما أرسله المجوسي، لنا أن إرسال الجارح كالذبح، وسيأتي الخلاف فيه ولما أخرجه الترمذي[1] من حديث جابر وقال غريب بلفظ[أ]: " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل صيد كلب المجوسي " ولا بد من كون الإرسال أيضاً من (**مسم**) لله تعالى عند الإرسال خلافاً لابن عباس وأبي هريرة[2] وعطاء والشافعي[3] ورواية عن مالك[4] لنا: ....

واعلم أن الشارح حام حول تقوية كلام الأصم ومثله "المنار"[5] فإنه قال على قول المصنف في "البحر"[6] ، إذ لو استرسل لم يكن ممسكاً للصائد ما لفظه ربما لا يسمع الأصم هذه الدعوى، إذ الإمساك على الصائد لا يتوقف على الإرسال ولا ريب في ذلك، ثم استدل المصنف على الأصم بالإجماع، فرد "المنار"[5] هذه الدعوى بأنه لم يتحقق قبل الأصم ولا عبرة بما كان بعد الخلاف ثم قال: وعلى التسليم فغايته إجماع ظني لا يمنع الخلاف، نعم يحتج عليه بالحديث[7] إذا أرسلت كلبك إذا صدت بكلبك لأنه مفهوم يصلح لمعتبره انتهى كلامه.

(أ) **قوله:** بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: الذي في الترمذي[1] لفظه عن جابر قال نهينا عن صيد كلب المجوس، قال الترمذي عقبه غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه والعمل على هذا عند أكثر أهل[5] العلم لا يرخصون في صيد كلب المجوس، انتهى.

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٦٦) وهو حديث .
وقد ذهب إلى حل صيد المجوسي بسهمه وكلبه بعض المالكية منهم أشهب وابن وهب .
" حاشية الدسوقي " (٢ / ١٠٢) .
وذهب مالك والليث والشافعي إلى حل صيد المجوسي إذا صار في البحر والجراد ، لعدم وجود الذكاة في هذه الحالات . " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٧١ – ٢٧٢) " إرشاد السالك بأسهل المدارك " (٢ / ٥٧) .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٣ – ٢٨٩ – ٢٩٠) .

(٣) " المجموع شرح المهذب " (٩ / ٩٨) .

(٤) " مدونه الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٢١٩ ، ٢٣٥) .

(٥) (٢ / ٢٢٣) .

(٦) " البحر الزخار " (٤ / ٢٩٥ – ٢٩٦) .

(٧) تقدم وهو حديث صحيح .

﴿ ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ﴾[1] قالوا عموم مراد به الخصوص وهو ما ذبح للأصنام لقوله تعالى[أ]﴿ وإنه لفسق ﴾وقوله تعالى﴿ أو فسقا أهل لغير الله به ﴾[2] قلنا: يلزمكم مذهب أبي ثور[3] في حل ذبيحة المشرك لغير الصنم.

قالوا: إن سلم بطلان مذهبه، فلحديث أن ناساً قالوا: يا رسول الله إن قوماً حديثو عهد بالجاهلية يأتوننا باللحمان لا ندري أذكروا اسم الله عليها، أم لا نأكل [١٤٩/٤] فقال: " اذكروا أنتم اسم الله وكلوا "[4] وهو ظاهر في عدم[ب] اشتراط تحقق التسمية لله

(أ) **قوله:** لقوله تعالى وإنه لفسق.. إلخ، أقول: يريد أنه قد فسر قوله مما لم يذكر اسم الله عليه قوله أو فسقاً أهل لغير الله به، وذلك لأنه سمى ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً وفسر الفسق من الذبائح بما أهل لغير الله فصار المراد، ولا تأكلوا ما أهل به لغير الله، فلا دليل على إيجاب التسمية.

قلت: ولك أن تقول حيث عبر عما أهل به لغير الله بما لم يذكر اسم الله عليه أفاد أنه لا بد من ذكر اسم الله على ما أهل له تعالى لتحقق الملازمة بين المعبر والمعبر عنه، وقد يقال يكفي التلازم بالجملة وهو حاصل بنية التسمية.

(ب) **قوله:** في عدم اشتراط تحقق التسمية من الذابح، أقول: الأصل في ذبح المسلم التسمية عنده لأنه غالب، أحوال المسلمين وجهلنا الحقيقة لا يضر ولا يخل بالأصل، فإن هذا الأصل أقوى من عدم الدراية التي ذكرها السائلون له صلى الله عليه وآله وسلم، وأما أمرهم بالتسمية عند الأكل فكسائر المأكولات التي ندبت التسمية عندها.

---

(١) [سورة الأنعام : ١٢١] .

(٢) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٣) انظر " موسوعة فقه الإمام أبي ثور " (ص ٤٢٢- ٤٢٣) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٥٠٧) والنسائي رقم (٤٤٣٦) وابن ماجه رقم (٣١٧٤) .
وهو حديث صحيح .

من الذابح المسلم وإن كان حديث عهد بجاهلية، أيضاً أخرج أبو داود[(١)] من حديث الصلت يرفعه ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله أو لم يذكر، لأنه إذا ذكر لم يذكر إلا اسم الله إلا أنه مرسل ورواه البيهقي [(٢)]من حديث ابن عباس موصولاً، وفي إسناده ضعف، وصححه ابن السكن[(٣)] موقوفاً قال: وروي عن أبي هريرة وهو منكر، وأخرجه الدار قطني[(٤)] وفيه مروان بن سالم ضعيف ومجموع الحديثين كاف في الاحتجاج[(أ)]، قلنا معارضان بما في حديث عدي[(٥)] المقدم عند الجماعة، وقد قال للنبي صلى الله وآله وسلم "إني أرسل كلبي فأجد معه كلباً آخر لا أدري أيهما أخذ، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره" قالوا: وفيه " فإنك لا تدري أيهما قتل " وهو إيماء[(ب)] إلى علة المنع، أما كون كلبه غير معلم أو للغير فلا يحل

(أ) **قوله:** كاف في الاحتجاج، أقول: لا يقاومان النهي في الآية وأين الكفاية، وهما كما ترى من انهدام طرق الصحة عنهما.

(ب) **قوله:** وهو إيماء إلى علة المنع.. إلخ، أقول: هو تعليل أتى فيه بحرفه الذي هو نص في العلة ولفظه[(٦)] إذا أرسلت كلبك فاذكر اسم الله، فإن وجدت مع كلبك كلباً غيره، وقد قتل فلا تأكل فإنك لا تدري أيهما قتله، وهذا نص في علة النهي ونص في الأمر بالتسمية وهو للوجوب، وفي لفظ: قال أرسل كلبي وأجد معه كلباً لا أدري أيهما أخذه، قال فلا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره فهذا نص في أن التسمية شرط في حل الصيد وعدمها سبب للنهي عنه وأنه لو درى أي الكلبين أصابه لحل إن كان الذي سمى عند إرساله وحرم عليه إن كان غيره، فعرفت أنه دار الحل على التسمية وجوداً وعدماً.

---

(١) في "المراسيل " رقم (٣٧٨) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٣٩) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٤٨) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٢٩٥ رقم ٩٤) .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٥٤٨٣) ومسلم رقم (٣ / ١٩٢٩) وأحمد (٤ / ٣٧٩) .

أخذ حق الغير " كما تقدم في الحج من منع النبي صلى الله عليه وآله وسلم أصحابه أن يأخذوا الصيد الذي وجدوه عقيراً عام حجة الوداع حتى أتى صاحبه البهزي.

ثم لا يشترط في الإرسال أن يكون قبل انبعاث الجارح بل سواء كان قبله (**أو**) بعده بأن (**زجره**) والصواب[أ] حثه لأن الزجر هو المنع من العدو والمراد هنا أنه حثه على العدو (**وقد**) كان (**استرسل**) بغير إرسال (**فانزجر**) أي حث العدو وزاد فيه، وقال أصحاب الشافعي: يحرم أكله لنا أن زيادة الاسترسال بالحث كابتداء الاسترسال، قالوا استرساله بغير إرسال كاشف عن عدم التعلم الذي هو شرط إذ معناه التوقف على غرض الصائد ولا توقف.

والحق أن التعلم ليس إلا للعدو والإمساك وعدم الأكل، وأما الإرسال فيكفي فيه اعتبار الجارح للاسترسال، عند رؤية الصيد لأنه ربما رآه قبل الصائد، وتهيئته للإرسال كافية عن الإرسال.

وأما أن الصيد إنما يحل إذا (**لحقه**) الصائد (**فوراً**) فقال في "الوافي"[١] عن المؤيد لا يشترط، وهو قول الشافعي[٢] لنا ما في رواية الترمذي[٣] من حديث عدي بن حاتم، وقال حسن صحيح، بلفظ: إذا علمت أن سهمك قتله ولم تر فيه أثر سبع فكل، انتهى. فاشترط العلم ولا علم إلا باللحوق فوراً، قالوا: جواب على قوله إن أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث، فيجده ميتاً"[٤] وذلك صريح في عدم اشتراط

(أ) **قوله:** والصواب حثه، أقول: هو في البحر بلفظ حثه.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٥١) .

(٢) انظره مفصلاً في " البيان " للعمراني (٤ / ٥٤٠ - ٥٤١) .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٦٨) وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٤٨٤) بلفظ : أنه قال النبي ﷺ إنا نرمي الصيد فنقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتاً وفيه سهمه ، قال : " يأكل إن شاء الله " .

اللحوق فوراً، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إذا علمت أن سهمك قتله " فإنما عبر بالعلم[أ] عن انتفاء ظن انقتاله بغير سهمه وفي لفظ متفق عليه[1]: " كله إلا أن تجده في ماء " وفي لفظ لمسلم[2] وأبي داود[3] من حديث أبي ثعلبة: " إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكل ما لم ينتن " قلنا حديث: " كل ما أصميت[4][ب] ودع ما أنميت " البيهقي [5] من حديث ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً قالوا في المرفوع عثمان بن عبد الرحمن

(أ) **قوله:** فاشترط العلم، أقول: هكذا استدل في "البحر"[6]، قال عليه "المنار"[7] الظاهر أنه لم يرد بالعلم اليقين بل الظن إذ هو المعتبر في غالب الأحكام وكثيراً ما أطلق العلم وأريد به الظن، ثم ساق أحاديث عدي التي ساق الشارح وغيرها مما في معناها، ثم قال فهذه الأحاديث كلها تدل على أن المعتمد أن يعلم أن رميته قاتلة، ولم يجد ما يعارضها، والمراد بالعلم الظن كما ذكرناه ألا ترى إلى تصريح الأحاديث بأن غاب عنه والغيبة غالباً إنما تكون بانتقال الصيد من المرمى، واحتماله إلى محل آخر، وقد وقت مدة الغيبة في الأحاديث باليوم واليومين والثلاثة ولم يبين فاشتراط الفورية خلاف النص، انتهى. وقد أفاده كلام الشارح والأحاديث ظاهرة فيما ذهبا إليه.

(ب) **قوله:** أصميت، أقول: بالمهملة فمثناه تحتية بعدها ثم آخره مثناة فوقية الضمير، في "النهاية"[8] الإصماء أن يقتل الصيد مكانه ومعناه سرعة إزهاق الروح، وقوله أنميت بفتح الهمزة فنون ساكنة

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٥٤٨٤) ومسلم رقم (٦ / ١٩٢٩) .

(٢) في صحيحه رقم (٩ / ١٩٣١) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٨٦١) وهو حديث صحيح .

(٤) [أصمي الصيد : رماه فقتله مكانه ، وأنمى الصيد ، رماه فأصابه ثم ذهب عنه فمات . تمت " قاموس " (ص ١٨٦)] .

(٥) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٤١) وفي " معرفة السنن والآثار " (٣ / ٤٤٩) .

(٦) " البحر الزخار " (٤ / ٢٩٨) .

(٧) (٢ / ٢٢٦) .

(٨) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٥٣) .

الوقاصي ضعيف، قلنا رواه أبو نعيم في المعرفة[1] من حديث عمرو بن تميم عن أبيه عن جده مرفوعاً قالوا فيه محمد بن سليمان بن مشمول ضعيف ولا يعارضان الصحيح، ولو سلمت صحتهما وجب الجمع بحملهما على الكراهة [٤/١٥٠] لا التحريم، ثم الإرسال الجامع للشروط يحل به ما أمسكه الجارح (**وإن تعدد**) ما أمسكه (**ما لم يتخلل إضراب ذي الناب**) لأن الإضراب يقطع الإرسال فيحتاج إلى إرسال آخر وتسمية والثاني من سبى موت الصيد الذي لا يحرم معه ما أشار إليه بقوله: (**أو هلك**) الصيد (**بفتك مسلم**) لما عرفت من الكلام في صيد الكافر، ويكون فتكه فيه (**بمجرد ذي حد**) كالسهم و (**السيف**) والرمح ٠

وبالجملة ما أنهر الدم كما سيأتي في الذبائح لما في حديث عدي وإن أصبت بعرضه فلا تأكل فإنه وقيذ متفق عليه [2] كما تقدم، وعند الشيخين[3] وأبي داود والنسائي من حديث عبدالله بن مغفل أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن حذف الصيد، ثم الصيد بفعل غير الجوارح لا يشترط قصده بالفعل بل يحل (**وإن قصد به** [4]) أي

فميم فمثناة تحتية آخره ضمير المخاطب، قال في "النهاية" الإنماء أن ترمي الصيد فيغيب عنك فيموت ولا تراه، يقال أنميت الرمية فنصت تنمي إذا غابت ثم ماتت، وإنما نهى عنها لأنك لا تدري هل ماتت برميك أو بشيء غيره، انتهى [٤/١٥٠].

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٤٧) ٠

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٤٧٥) ومسلم رقم (١٩٢٩) وقد تقدم ٠

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٢٢٠) ومسلم رقم (٥٥ / ١٩٥٤) ٠

(٤) فلا وجه له لأنه لابد أن يكون الصائد قاصداً لصيد معين ، مرسلا لسهمه عليه ، مسميا عند الرمي ، لكنه إذا أطلق التسمية ولم يجعلها لصيد معين كمن يرمي إلى قطيع من الصيد فيسمي على ما أصابه السهم منها فهذا صيد حلالٌ ٠ " السيل الجرار " (٣ / ٢١٣) ٠

بالفعل (**غيره**) لكن إطلاق الغير مما لا ينبغي لأنه يشمل ما لا يصطاد وحله خلاف ما قرره المصنف في "البحر" من أنه لو قصد بالفعل ما لا يتصيد مثله مرت رجل أو شاة فأصاب صيداً لم يحل وقاسه على ما إذا أرسل الجارح على غير صيد فأصاب صيداً لم يحل، وهذا هو الحق على القول باشتراط التسمية عند الإرسال، والرمي لأنهما كالذبح ولا تسمية على غير ما يذبح للأكل ولا فرق بين فعل الجارح وفعل الصائد إلا باشتراط أن يكون الجارح أمسك على الصائد سواء أرسله أو استرسل كما هو مذهب الأصم وحققنا أن تهيئته وإعداده للإمساك على مالكه كاف في الإرسال.

(**و**) يشترك الجارح وفعل الصائب في أنهما لا يكونان سببين لحل الصيد للمسلم إلا إذا كان كل منهما بحيث (**لم يشاركه كافر فيهما**[1]) تغليباً لجنبه الحظر ولكن القياس هنا أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه "[2]كما تقدم.

---

(١) وأما قوله : " لم يشاركه كافر فيهما " فقد عرفت أنه لادليل على تحريم صيد الكافر فلا تضر مشاركته للمسلم إذا وقعت منه التسمية ، وأما كون : الأصل في الملتبس الحظر فهو يستقيم فيما إذا وجد الصيد قد قتله الجارح ولم يدر : هل ما أرسله هو الذي أصابه ؟ أو غيره ؟ هكذا إذا شك : هل السهم الذي فيه هو سهمه أو سهم غيره ؟ أما إذا شك : هل أمسكه الجارح على الصائد ؟ أم أمسكه لنفسه ؟ فالأصل عدم إمساكه لنفسه بعد تعليمه وإرساله والتسمية عليه كما تقدم . وهكذا إذا شك : هل أكل منه ؟ أم لا ؟ فالأصل عدم أكله منه ، وأما إذا تيقن أنه أكل منه لم يحل صيده لما قدمنا في الحديث الصحيح من اشتراطه صلى الله عليه وآله وسلم عدم أكل الجارح من الصيد .

وأما ما أخرجه أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن أعرابياً يقال له أبو ثعلبة قال : يارسول الله إن لي كلابا مكلبة ، فافتني في صيدها ،فقال : كل مما أمسك عليك وإن أكل منه " فهذا الحديث لايعارض ما ثبت في الصحيح ولا سيما بعد تعليله صلى الله عليه وآله وسلم بقوله : " فإنما أمسك على نفسه " وقد قيل إنه يجمع بين الأحاديث بأن النهي محمول على ما إذا قتله الكلب ونحوه وخلاه ، ثم عاد وأكل منه ، ولا وجه لهذا الجمع ، ولا يقوى الحديث على معارضة الأحاديث الثابتة في الصحيحين من طرق ، ولاسيما بعد اشتمالها على النهي عن الأكل كما في حديث عدي بن حاتم في الصحيحين وغيرهما بلفظ :" إلا أن يأكل الكلب فلا تأكل " .

" السيل الجرار " (٣ / ٢١٣ – ٢١٤) .

(٢) تقدم تخريجه .

(و) إذا التبس هل مات الصيد بسبب يحل به أو بسبب لا يحل به كان (***الأصل في الملتبس***) هو (***الحظر***) تغليباً لجنبته ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره، وإنك لا تدري أيهما قتل "[1] .

(و) إذا رمى الصيد مسلمان أو أرسلا كلبيهما عليه في حال كان (***هو لمن أثر سهمه*** [2]) أو كلبه فيه.

(و) أما إذا سبق عليه أحدهما بما يوجب ملكه له فإن (***المتأخر جانٍ***) يلزمه أرش ما نقص [بفعله][3] كما لو جنى على شاة مملوكة لغيره.

(و) الصيد وإن حل مع موته بفعل الجارح فإنه يجب أن (***يذكى مما أدرك حياً***) لأن غير التذكية إنما أجزى عنها رخصة عند عدم التمكن منها، كما في التيمم لعدم الماء، فإذا أمكن المبدل منه لم يجز البدل كما سيأتي في الذبح.

(و) صيد البر والبحر (***يحلان***) إذا أخذا (***من ملك الغير ما لم يعد***) ذلك الغير (***له***) أي الصيد (***حائزاً***) عرفاً لكن هذا يخالف ما تقدم في الماء والكلأ.

(و) الصيد يحل (***بالآلة الغصب***) وإن أثم الغاصب **[٤/١٥١]**.

. . . .

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) وأما كونه لمن أثر سهمه فظاهر لأن الاصطياد وقع به ، ولا حكم للآخر ، وأما التذكية لما أدركه حياً فوجه وجوب ذلك ما في الصحيحين وغيرهما من حديث عدي بن حاتم بلفظ : " فإن أمسك عليك فأدركته حياً فاذبحه " فإنه يدل على وجوب التذكية لما أدركه حياً .

" السيل الجرار " (٣ / ٢١٤) .

باب الذبح

بسم الله الرحمن الرحيم، وبه نستعين

باب الذبح

(**يشرط في الذابح الإسلام**[1]) خلافاً لأبي ثور في كل كافر لم يذبح لوثن لنا الإجماع[2] قبله، وأجاب بمنع الإجماع إلا على تحريم ما ذبح للأوثان مسنداً بأكل الصحابة

....

(١) أقول : إذا ذبح الكافر ذاكراً لاسم الله عزوجل ، غير ذابح لغير الله ، وأنهر الدم ، وفرى الأوداج فليس في الأدلة ما يدل على تحريم هذه الذبيحة الواقعة على هذه الصفة ، ولا يصح الاستدلال بمثل قوله عزوجل : (إلا ما ذكيتم) لكون الخطاب فيها للمسلمين ، لأنا نقول : الخطاب فيها لكل من يصلح للخطاب ، فمن زعم أن الكافر خارج من ذلك بعد أن ذبح لله وسمى ، فالدليل عليه .

وأما إذا ذبح الكافر لغير الله فهذه الذبيحة حرام ، ولو كانت من مسلم وهكذا إذا ذبح غير ذاكر لاسم الله عزوجل ، فإن إهمال التسمية منه كإهمال التسمية من المسلم حيث ذبحا جميعا لله عزوجل ، وسيأتي الكلام على التسمية .

وإذا عرفت هذا لاح لك أن الدليل على من قال باشتراط إسلام الذابح لا على من قال بأنه لايشترط ، فلا حاجة إلى الاستدلال على عدم الاشتراط بما لا دلالة فيه على المطلوب كالاحتجاج بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينه عن ذبائح المنافقين ، فإن المنافقين كان يعاملهم صلى الله عليه وآله وسلم معاملة المسلمين في جميع الأحكام عملاً بما أظهروه من الإسلام وجرياً على الظاهر

" السيل الجرار " (٣ / ٢١٦ – ٢١٧) .

وقال ابن قدامة في " المغني " (١٣ / ٢٩٨) وحكم سائر الكفار ، من عبدة الأوثان والزنادقة وغيرهم ، حكم المجوسي . في تحريم ذبائحهم وصيدهم ، إلا الحيتان والجراد وسائر ما تباح ميتته فإن ما صادره مباح لأنه لا يزيد بذلك عن موته بغير سبب " .

(٢) وأما ما يقال من حكاية الإجماع على عدم حل ذبيحة الكافر ، فدعوى الإجماع غير مسلمة وعلى تقدير أن لها وجه صحة فلا بد من حملها على ذبيحة كافر ذبح لغير الله ، أو لم يذكر اسم الله .

" السيل الجرار " (٣ / ٢١٧) .

رضي الله عنهم ذبائح المنافقين[أ] باطلاع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والنفـاق أعظم الكفر فقد كان ابن عبدالله بن أبي من خلص المؤمنين وأبوه رأس المنافقين، ولم ينـه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ابنه عن مخالطته، ولا أمره بتجنب ذبيحته، ولكون علـة التحريم إنما هي الإهلال بالذبيحة للوثن.

قال الصادق ورواية عن زيد وهو قول الفريقين كافة بحل ذبيحة الكتـابي[1] لآيـة المائدة، وهي آخر ما نزل.

باب الذبح

(أ) **قوله:** ذبائح المنافقين، أقول: هذا الاستدلال في غير محل النزاع فإن للمنافقين حكم المسلمين في كل أمر من أحكام الدنيا، ولم يستدل في "البحر"[2] بشرطية الإسلام إلا بقوله تعالى﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ قال والخطاب للمسلمين قال عليه "المنار"[3] كثيراً ما يسلكون هذا المسلك في الاحتجاج

= " موسوعة الإجماع " لابن المنذر (٢ / ٩٤٨ رقم ٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٧٥ – ٤٧٩) .

(١) وأما ذبيحة أهل الكتاب فقد دل على حلها القرآن الكريم ﴿ وطعام الذين أوتو الكتاب حل لكم ﴾ [سورة المائدة : ٥] ومن قال إن اللحم لايتناوله الطعام فقد قصر في البحث ، ولم ينظر في كتب اللغة ، ولانظر في الأدلة الشرعية المصرحة بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أكل ذبائح أهل الكتاب كما في أكله صلى الله عليه وآله وسلم للشاة التي طبختها يهودية ، وجعلت فيها سما ، والقصة أشهر من أن تحتاج إلى التنبيه عليها ، ولا مستند للقول بتحريم ذبائحهم إلا مجرد الشكوك والأوهام التي يبتلى بها من لم يرسخ قدمه في علم الشرع ، فإن قلت : قد يذبحون لغير الله ، أو بغير تسمية ، أو على غير الصفة المشروعة في الذبح ، قلت : إن صح شيء من هذا فالكلام في ذبيحتهم كالكلام في ذبيحة المسلم إذا وقعت على أحد هذه الوجوه ، وليس النزاع إلا في مجرد كون كفر الكتابي مانعاً ، لافي كونه أخل بشرط معتبر .

" السيل الجرار " (٢/ ٢١٧) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٣٠٤) .

(٣) (٢ / ٢٣٠) .

وأما قول المصنف أن الآية لم تحل إلا الطعام لا اللحم، فيبقى على التحريم كالوثني[أ] إذ العلة الكفر فتهافت[ب] ....

وهو عندي غير صواب بل الخطاب عام للمكلفين فيحتاج إلى ما يخرج الكافر في أي موضع كالإجماع في هذا الموضع ومفهوم ﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾[1] عنده معتبر وكأن هذا جَرَّ أبا ثور على أن يطلع[2] قرنه مع قلة الأنيس، انتهى.

(أ) **قوله:** كالوثني، أقول: قد تكلم "المنار"[3] عليه بقوله مرجع هذا القياس إلى عدم الفارق وبدعوى أن العلة مطلق الكفر وعليه نوعان من الاعتراض، الأول فساد الاعتبار لأنه في مقابلة النص، والثاني منع كون مجرد الكفر علة بل العلة مظنة ذكر اسم الله والكتابي مظنة بخلاف الكافر غير الكتابي.

(ب) **قوله:** فتهافت، أقول: وفي "المنار" رداً على المصنف لما قال أراد في الآية الطعام لا اللحم ما لفظه يرد عليه عدم الحاجة إلى ذكره إذ كل كافر يحل طعامه بلا خلاف والقائل بنجاسة رطوبة الكافر مع ضعفه لا يلزم منه تحريم الطعام مطلقاً بل المتنجس كطعام المسلم، انتهى. يريد أنه قد يمكن أن يصنع الكتابي طعاماً لا يباشره فإنه يحل إذ لا رطوبة وفي تيسير البيان أن حل ذبائح أهل الكتاب إجماع.

---

(١) [سورة المائدة : ٥] .

(٢) لايليق هذا القول بالعلماء .

(٣) (٢ / ٧٢٥) .

(٤) (٢ / ٧٢٥) .

واضح لأن الطعام يحرم[أ] أيضاً على أصله لأنه قد يكون مأدوماً بمرق ذبائحهم ولا يخرجه[ب] الإدام عن كونه طعاماً، ولأنه إذا حل ما باشروه من الطعام جاز قياس[ج] ما ذبحوه عليه في الحل، ولا سبيل إلى الفرق إلا بأن يهل بالمذبوح لغير الله.

(أ) **قوله:** يحرم أيضاً على أصله، أقول: الذي يحرم عنده المصنوع ومراده بالطعام الذي أحلته الآية الحبوب وهذا من الشارح كالتسليم للمصنف أن اللحم لا يسمى طعاماً، وقد صرح به المصنف في البحر حيث قال: ولا تصريح في الآية، وقال عليه "المنار"[٢] ونعم ما قال هذا ممنوع لأنه طعام بحسب أصل الوضع لأنه يطعم أي: ويذاق وبحسب العرف العام لأنه مما يداوم عليه في الأحوال، وربما اقتصر عليه فينصرف الذهن إليه كالخبز ومنه حديث: " أطعمنا خبزاً ولحماً " كما في حديث وليمة زينب والمطعمين الشحم فوق اللحم وما لا يحصى من الاستعمال فهو داخل في عموم الطعام على الاستعمالين ثم تفسير السلف لم يرد عنهم خلافه، وأقل من هذا يرجح المطلوب ويصير خلافه مرجوحاً غير معتبر كما هو شأن المسائل غير القطعية فلا معنى للتمحل واللجاج لمن لم يكن همه المخاصمة على مركز المذهب، انتهى.

(ب) **قوله:** ولا يخرجه الإدام عن كونه طعاماً، أقول: له أن يجيب بأنه وإن لم يخرجه باللفظ أخرجه عن الحل لوقوع النجاسة فيه كما لو وقع فيه بول حاصله تعارض المانع والمقتضى وقدم المانع

(ج) **قوله:** قياس ما ذبحوا عليه، أقول: المصنف لا يقول بحل ما باشروه من الطعام حتى يقاس عليه، فإن رطوبتهم عنده نجسة، وعند أهل المذهب فلا يتم هذا القياس على أصله على أنه لو قال بحل الطعام المصنوع ما لزمه القياس، لأنه لا جامع بين الأمرين، فالدليل الآية لا هذا القياس، واعلم أنه نقل ابن رشد في "نهاية المجتهد"[٣] الإجماع على حل ذبيحة أهل الكتاب ولفظه، فأما ذبيحة أهل الكتاب فالعلماء مجمعون على حل ذبائحهم، لقوله تعالى﴿ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ ﴾[٤]

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٠٤) .

(٢) (٢ / ٣٣٠ – ٢٣١) .

(٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٧٥) .

(٤) [سورة المائدة : ٥] .

وأما قوله: (**فقط**) فأشار به إلى أنه لا يشترط الإيمان بل تحل ذبيحة الفاسق، خلافاً للإمام أحمد بن سليمان وصاحب الوافي[1] قياساً منهم على الكافر وهو فاسد للإجماع على اختلاف أحكام الكافر والفاسق إلا عن من يرى أن المعاصي كفر كالخوارج، ومنهم من شرط كون الذابح مميزاً، وكره بعضهم ذبيحة المرأة الحائض ولا دليل على الأمرين إلا توهم أن التسمية من الطفل لا تصح كالعبادة، وإن الحيض يمنع الذبح كما يمنع العبادة، وكل ذلك تخيل مناف لما ثبت عند مالك في الموطأ [2]والبخاري[3] من حديث كعب بن مالك، أن جارية[4] لهم أبصرت بشاة موتى فكسرت حجراً فذبحتها بها، فقال لأهله لا تأكلوا حتى آتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره بأكلها.

(**و**) يشرط في الذبح نفسه (**فري كل من الأوداج**) الوريدين والمريء والحلقوم، وقال زيد[5] وأبو حنيفة[6] ثلاثة[أ] منها، وقال الشافعي[7] المريء والحلقوم لنا

(أ) **قوله:** ثلاثة منها، أقول: غير معينة بل أما الحلقوم والودجان وأما المريء والحلقوم وأحد الودجين، وإما المريء والودجان.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٦١) .

(٢) (٢ / ٤٨٩ رقم ٤) .

(٣) في صحيحه رقم (٥٥٠١) .

(٤) [في فتح الباري قوله : جارية ، وفي لفظ أمة ، لاينافي قوله في الرواية الأخرى امرأة ، لأنها أعم ، ثم قال : وفيه جواز أكل ما تذكيه المرأة سواء كانت حرة أو أمة كبيرة أو صغيرة مسلمة أو كتابية طاهرة أو غير طاهرة لأنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بأكل ماذبحته ولم يستفصل نص على ذلك الشافعي وهو قول الجمهور . انتهى] . " فتح الباري " (٩ / ٦٢) .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ : ١٦٢) .

(٦) " بدائع الصنائع " (٥ / ٤١ – ٤٤) .

(٧) " البيان " للعمراني (٤ / ٥٣٠ – ٥٣١) .

ما عند أبي داود[(1)] من حديث ابن عباس رضي الله عنه، وأبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " نهى عن شريطة الشيطان "زاد ابن عيسى[(أ)] هي الذبيحة يقطع منها الجلد ولا تفري الأوداج، وفي الموطأ من قول ابن عباس [١٥٢/٤] ما فري الأوداج فكله، قالوا: لا حجة فيه، لأن الأول مدرج في تفسير[(ب)] الراوي للشريطة، والثاني[(ج)] موقوف.

(أ) **قوله:** زاد ابن عيسى، أقول: هو أحد رواة الحديث ولفظ أبي داود هي التي تذبح فينقطع الجلد ولا تفرى الأوداج وترك حتى يموت [١٥٢/٤].

(ب) **قوله:** في تفسير الراوي [للشريطة]، أقول: اللفظ المفسر مرفوع ولا بد من معرفة معناه اللغوي والذي في النهاية والقاموس مثل كلام ابن عيسى فما قاله ابن عيسى هو المعنى اللغوي، وإنما يرد تفسير الراوي لو فسره بغير معناه لغة فإنه الذي خاطب به الشارع وحمله على أحد المعاني لو كان مشتركاً بغير قرينة عليه وكونه مدرجاً لا ضير فيه وهذه فائدة ينبغي التنبه لها في مواضع ولا أعرف من نبه عليها، ثم لا يخفى أن ظاهر هذا التفسير أنه ما فرى شيئاً من الأربعة وتحريم هذا اتفاق.

(ج) **قوله:** والثاني موقوف، أقول: ولو كان مرفوعاً فغايته أن مفهومه ما لم تفريدها إلا الأوداج لا يؤكل وأمر المفهوم.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٨٢٦) .

قلت : وأخرجه ابن حبان في صحيحه رقم (٥٨٨٨) والحاكم (٤ / ١١٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧٨) وأحمد (١ / ٢٨٩) من طرق ، عن عبد الله بن المبارك ، عن معمر عن عمرو بن عبد الله عن عكرمة ، عن ابن عباس وابي هريرة ، وزاد الحاكم : قال ابن المبارك : والشريطة : أن يخرج الروح منه بشرط من غير قطع الحلقوم ، وصححه الحاكم ووافقه الذهبي .

قلت : وهذا إسناد ضعيف ، رجاله كلهم ثقات رجال مسلم ، غير عمرو بن عبد الله ، وهذا ابن الأسوار اليماني – وقد ضعف ، كما قال الذهبي في " الكاشف " رقم الترجمة (٤٢٤٦) ولم يوثقه من المشهورين أحد سوى ابن حبان !

وقال الحافظ – في التقريب " رقم الترجمة (٥٠٦٠) صدوق فيه لين .

وبه أعله المنذري ، فقال : " وقد تكلم فيه غير واحد " .

والخلاصة أن الحديث ضعيف والله أعلم .

(٢) (٢ / ٤٨٩ رقم ٦) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " النهاية في غريب الحديث (١ / ٨٥٦) .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ٨٦٩) .

قلت: النزاع إنما هو في مسمى الأوداج المقصود(أ) في الحديث(1) والحلقوم والمريء ليسا

(أ) قوله: المقصود في الحديث، أقول: لم يتقدم حديث مرفوع بفري الأوداج حتى يكون محلاً للنزاع وكأنه أراد أثر ابن عباس(2) وفيه نظر، ويحتمل أنه يشير إلى ما في "البحر"(3) من حديث: " إذا أنهرت الدم وفريت الأوداج " إلا أنه قال في "المنار "(4)لم يجده في كتب الحديث، انتهى.

وفي "نهاية المجتهد"(5) سبب اختلافهم أنه لم يأت في ذلك شرط منقول، وإنما جاء في ذلك أثران، أحدهما يقتضي إنهار الدم فقط، والآخر يقتضي قطع الأوداج مع إنهار الدم ففي حديث رافع بن خديج(6) أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: " ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل " وهو حديث متفق على صحته وروي عن أبي إمامة (7)عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: " ما فري الأوداج فكلوا ما لم يكن رض ناب أو قجر ظفر " وظاهر الحديث الأول يقتضي فري بعض الأوداج فقط لأن إنهار الدم يكون بذلك.

والثاني قطع جميع الأوداج فالحديثان والله أعلم متفقان على قطع الودجين، إما أحدهما أو

---

(1) تقدم وهو حديث ضعيف .

(2) أخرجه مالك في" الموطأ " (2 / 489 رقم 6) وقد تقدم .

(3) " البحر الزخار " (4 / 306) . (4) (2 / 232) .

(5) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (2 / 464 – 465) .

(6) أخرجه البخاري رقم (5543) ومسلم رقم (1968) وأبو داود رقم (2821) والترمذي رقم (1491) والنسائي (7 / 226) وابن ماجه رقم (3178) وأحمد (3 / 463 ، 464) .

(7) عزاه الهيثمي في " المجمع " (4 / 34) للطبراني في الكبير . وقال فيه : علي بن يزيد وهو ضعيف وقد وثق .

وأخرجه ابن حزم في " المحلى بالآثار " (6 / 124) من حديث يحيى بن أيوب ، حدثني عبيد الله بن زحر ، عن علي ابن زيد ، عن القاسم أبي عبد الرحمن ، عن أبي أمامة به .

وقال ابن حزم : وهذا خبر في نهاية السقوط ، لأنه من رواية يحيى بن أيوب ، وقد شهد عليه مالك بن أنس بالكذب ، وأخبر أنه روي عنه الكذب ، وضعفه أحمد بن حنبل ، وغيره ، وهو ساقط البتة .

ثم عن عبيد الله بن زحر ، وهو ضعيف ، ضعفه يحيى وغيره .

ثم عن علي بن يزيد – وهو أبو عبد الملك الألهاني – دمشقي متروك الحديث .

ثم عن القاسم أبي عبد الرحمن – وهو ضعيف جداً – فبطل كله . اهـ .

من الأوداج، فإن الودج(أ) العرق المسمى بالوريد وليس في الحلق إلا وريدان فلا يشترط إلا فريهما [أو أحدهما](1)(ب) ولا يقال الأوداج جمع والاثنان ليسا بجمع، لأنا نقول الجمع

البعض من كليهما أو من أحد منهما ووجه الجمع بين الحديثين أن يفهم من لام التعريف في قوله صلى الله عليه وآله وسلم ما فرى الأوداج البعض لا الكل إذا كانت لام التعريف في كلام العرب قد نزل على البعض، وأما من اشترط قطع الحلقوم والمريء فليس له حجة من السماع، انتهى. وكأنه أراد بقوله أن اللام قد تدل على البعض أنها تكون للجنس وهو صادق على البعض كما يأتي للشارح.

(أ) **قوله:** فإن الودج، أقول: في "القاموس"(2) الودج بالتحريك عرق في العنق، وفيه الوريدان عرقان في العنق وفيه الحلقوم الحلق وفيه المريء كامين مجرى الطعام والشراب وهو رأس المعدة والكرش اللاصق بالحلقوم، انتهى.

فعرفت منه صحة قول الشارح أن الحلقوم والمريء ليسا من الأوداج إذ الأوداج عروق، وهذه ليست منها فإدخالهما في تفسير الأوداج غير صحيح بل تفسير الأوداج بالودجين كما صنعه صاحب "النهاية"(3).

(ب) **قوله:** أو أحدهما، أقول: حديث الأوداج ظاهر في فريهما معاً، لكنه دل على أجزاء فرى أحدهما ما يأتي له قريباً من أجزاء ما وجىء بوتد فإنه ظاهر أنه لا يفرى إلا أحد الودجين.

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) " القاموس المحيط " (٢٦٧) .

(3) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٣٣) .

محتمل(أ) للجنس ويستعمل فيه كما في قوله تعالى﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ ﴾(١) وقولهم فلان يركب الخيل وإن لم يركب إلا فرساً واحداً، وذلك مجاز مشهور يعارض الحقيقة.

ويشهد بذلك حديث أن رجلاً من بني حارثة كان يرعى لقحة بشعب من شعاب أحد فرأى بها الموت، فلم يجد ما ينحرها به فأخذ وتداً فوجأ به في لبتها، حتى أهراق

(أ) **قوله:** محتمل للجنس، أقول: أما هنا فليس مسمى الودج إلا اثنين إذ ليس في الحيوان إلا ذلك، فالجمع باعتبار الحيوانات المباح ذبحها لا بالنظر إلى فرد منها إلا أنه لما دخل اللام صار للجنس كالأمثلة التي ذكرها الشارح، ثم رأيت في البخاري (٢)بلفظ قطع الأوداج، قال عليه الزركشي في "التنقيح"(٣) هذا ما استنكروه فإنهما ودجان فقط عرقان محيطان بالحلقوم.

وأجيب أنه أضاف كل ودجين إلى الأفراد، انتهى. وهو يوافق ما قلناه، وقال "المنار"(٤) قد يطلق اسم الجمع على الاثنين وقد قيل أن الأوداج تعم عروقاً صغاراً في الرقبة لكن بنا غنى عن هذا التمحل لأنها لا تنقطع الأوداج حتى ينقطع المريء، والحلقوم في المباشرة المعتادة ثم ذكر ما سلف عنه من عدم رؤيته لحديث الأوداج في كتب الحديث، انتهى.

قلت: فيتحصل أن حديث ما أهر الدم مما عدا السن والظفر حديث(٥) ثابت وإن ورد جواباً عمن سأل عما ذبح بالمروة فهو عام بلفظه فالعمل عليه وحديث فري الأوداج لم يثبت رواية حتى يقيد به رواية ما أهر الدم فينبغي أن ما أهر الدم وكان في محل الذبح وهو الرقبة فإنه يحل، وإنما قلنا وكان في محل الذبح لأنه معلوم أن المراد ذلك إذ هو المتعارف في عصره صلى الله عليه وآله وسلم وفي البخاري(٦) عن ابن عباس الذكاة في الحلق

واللبة، انتهى. فهذا هو خلاصة مراد الشارح.

---

(١) [سورة النساء : ١١] .

(٢) في صحيحه (٩ / ٦٤٠ الباب رقم ٢٤ – مع الفتح) .

(٣) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٦٤٠ – ٦٤١) .

(٤) (٢ / ٢٣٢) .

(٥) تقدم تخريجه

(٦) في صحيحه (٩ / ٦٤٠ الباب رقم ٢٤ – مع الفتح) .

دمها، ثم أخبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمره بأكلها، أخرجه الموطأ[1] وأبو داود [2]والنسائي[3] عن عطاء بن يسار، وأخرجه النسائي[4] أيضاً من حديث عطاء عن أبي سعيد[5] والوتد لا يفري الأربعة، ولأن المعتبر انهار الدم، لحديث ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وسأحدثكم، أما السن فعظم وأما الظفر فمدي الحبشة عند الجماعة إلا الموطأ من حديث رافع [6] بن خديج وسواء كان فري الأوداج (**ذبحاً**) وهو[أ] ما يكون في أعلى الرقبة مما يلي اللحيين (**أو نحراً**) وهو ما يكون في أسفلها مما يلي اللبة[ب] وقال مالك لا يجوز في الإبل إلا النحر ولا في الغنم والطيور إلا الذبح، ويجوز في البقر الأمران تقييداً للمطلق بالعام، ولا يشترط أن لا يبقى في كل واحد من الأوداج بقية متصلة، بل الفري خرقها (**وإن بقي من كل**) واحد (**دون ثلثه**) لم

(أ) **قوله:** وهو ما يكون في أعلى الرقبة، أقول: في "القاموس"[7] ذبح كمنع ذبحاً وذبحاناً شق وفتق ونحر وخرق، انتهى. فظاهره استواء اللفظين.

(ب) **قوله:** اللبة[8]، أقول: بفتح اللام بعدها موحدة مشددة موضع القلادة من الصدر وهي المنحر.

---

(١) (٢ / ٤٨٩ رقم ٣) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٢٣) وهو حديث صحيح .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) في " السنن " رقم (٤٤٠٢) بإسناد صحيح .

(٥) وفي مجمع الزوائد عن أبي رافع قال : ذبحت شاة بوتد فجئت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلت : يارسول الله ذبحت شاة بوتد ، فقال : كلوها . رواه البزار والطبراني في " الكبير " ورجاله ثقات ، وفي رواية في الكبير " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أكل منها " انتهى من خط حامد شاكر رحمه الله تعالى . تمت] .

(٦) أخرجه أحمد (٣ / ٤٦٣) والبخاري رقم (٥٤٩٨) ومسلم رقم (٢٠ / ١٩٦٨) وأبو داود رقم (٢٨٢١) والترمذي رقم (١٤٩١) والنسائي رقم (٤٤٠٤) وابن ماجه رقم (٣١٧٨) وهو حديث صحيح .

(٧) " القاموس المحيط " (ص ٢٧٨) .

(٨) قال ابن الأثير في " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٥٨٠) لباب الإبل الألباب : جمع لب وهو المنحر من كل شيء ، وبه سمي لبب السرج وأما اللبات فهي لبة وهي الهزمة التي فوق الصدر وفيها تنحر الإبل .

ينقطع خلافاً للناصر[١] ومالك[٢]، ويدفعهما حديث[٣] الوتد ٠

(**أو**)لم يكن الذبح من جهة الوجه، بل من (**القفاء**)، فإن ذلك يجزئ (**إن فراها قبل الموت**) وإن كره لحديث[٤]: " وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة " (**و**) يشترط أن يكون الذبح (**بحديد أو حجر حاد، أو نحوها**) لحديث: " ما أهر الدم " وحديث: " الوتد " ٠

واحترز بقوله (**غالباً**) عن السن والظفر لما تقدم في الحديث، وحملها أبو حنيفة[٥](أ) على المتصلين، ومالك[٦] على أنهما مظنة تعذيب الذبيحة وعدم فري الأوداج، فإذا حصل المقصود بها فلا مانع ٠

(أ) **قوله**: وحملها أبو حنيفة على المتصلين، أقول: في "نهاية المجتهد"[٧] أن سبب الخلاف في هذا أن منهم من فهم[٨] أن حديث النهي أن السن والظفر ليس في طبعهما إنهار الدم، ومنهم من فهم أنه حكم تعبدي، ثم اختلفوا هل يدل على فساد المنهي عنه أو لا يدل على فساده، ومنهم من قال إن النهي للكراهة لا للحظر، فالأول قالوا: إذا أهر الدم جاز الذبح بهما وشرط أبو حنيفة[٩] انفصالهما لأنه أمكن في إنهار الدم، ومن قال إنه تعبدي وإنه يدل على الفساد، قال: لا تحل التذكية بهما وإن أهر الدم، ومن قال إنه ليس إلا للكراهة قال: بكراهة الذبح بهما ولم يحرمه كذا أفاده في النهاية [١٥٣/٤].

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ١٦٣) ٠

(٢) " مدونة الفقه المالكي وادلته " (٢ / ٢١٦ – ٢١٧) ٠

(٣) تقدم تخريجه قريباً ٠

(٤) أخرجه أحمد (٤ / ١٢٣) ومسلم رقم (٥٧ / ١٩٥٥) والنسائي رقم (٤٤٠٥) وابن ماجه (٣١٧٠) وهو حديث صحيح ٠

(٥) " بدائع الصنائع " (٥ / ٤٧) ٠

(٦) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٢١٩ ، ٢٣٥ – ٢٣٦) ٠

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٧٠ – ٤٧١) ٠

(٨) تقدم وهو حديث صحيح ٠

(٩) " بدائع الصنائع " (٥ / ٤٨) ٠

(**و**)يشترط (**التسمية**[1]) عند الذبح خلافاً للشافعي[2] لنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قرنها بإنهار الدم كما تقدم، وهو شرط، قالوا: للاحتراز عمَّا أُهر دمه للأوثان كما تقدم، ولما تقدم في الصيد، قلنا نحن لا نشترطها إلا (**إن ذكرت**)[3] ، قالوا: الشرط ما يؤثر عدمه في عدم المشروط، فإذا صح الذبح مع نسيانها كشف عن عدم شرطيتها غاية ما يلزم وجوبها [١٥٣/٤] على الذاكر وكون الشيء واجباً لا يستلزم كونه شرطاً، فإن الحكم التكليفي لا يكون وضعياً إلا بدليل وأما قوله، (**وإن قلت أو تقدمت بيسير**) فكما تقدم في الوضوء (**و**) يشترط (**تحرك شيء من مذبوح شديد المرض**)

. . . .

---

(١) أقول : وجهه ما قدمنا في الأحاديث الصحيحة من ترتيب جواز الأكل على إنهار الدم وذكر اسم الله ، فإن ذلك يفيد أن التسمية شرط لا تحل الذبيحة بدونها ، لكنه قد ورد ما يدل على أنه إذا التبس على الآكل : هل ذكر اسم الله على الذبيحة أم لا ؟ فإنه يسمي عليها ويأكل ، كما في البخاري وغيره من حديث عائشة : أن قوماً قالوا : يارسول الله إن قوماً يأتوننا باللحم لا ندري أذكر اسم الله عليه أم لا ؟ فقال : " سموا عليه أنتم وكلوا " .

قالت : وكانوا حديثي عهد بالكفر . فهذا يدل دلالة بينة على أنه إذا التبس على الآكل : هل وقعت التسمية من الذابح أم لا ؟ أنه يكتفى بالتسمية منه عند الأكل .

فالحاصل أن التسمية فرض على الذابح ، وإعادتها فرض عند الأكل على المتردد ، وليس في هذا الحديث ما يدل على أن التسمية سنة فقط كما قاله جماعة .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٢١ – ٢٢٢) .

(٢) " المهذب " (٢ / ٨٨٥) " المجموع شرح المهذب " (٩ / ٨٧ – ٨٨) .

(٣) وأما قوله : " إن ذكرت " فليس في الأدلة ما يدل على أن النسيان يسقط هذه الفريضة إلا الأحاديث العامة الواردة برفع الخطأ والنسيان ، وقد قدمنا لك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حكى عن الله عزوجل أنه قال عند الدعاء بقوله ﴿ ربنا لاتؤاخذنآ إن نسينا أو أخطانا ﴾قد فعلت . وذلك ثابت في الصحيح .

وأما قوله : " وإن قلت أو تقدمت بيسير " فأقل تسمية أن يقول : " باسم الله " وتقدمها لايضر إذا كانت قبل ذلك بوقت لاينافي أن تكون مفعولة للذبح . " السيل الجرار " (٣ / ٢٢٢).

كالموقوذة المتردية والنطيحة وما أكل السبع، وقال الناصر[1] وبعض أصحاب الشافعي[2] وابن حي يحرم ما علم أنه لا يعيش ترجيحاً لجنبة الحظر قلنا: اجتهاد في مقابلة النص لقوله تعالى﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ولأن الذبيحة إذا تحركت بعده كانت الحركة دليلاً على مقارنة الذبح للحياة، (***وندب الاستقبال***[3]) للقبلة، قياساً على الأضحية[أ] لأنها نسك

(أ) **قوله:** قياساً على الأضحية، أقول: الأصل منازع فيه لأنه مقيس على الصلاة، ولا قياس على مقيس، ومنهم من أوجب الاستقبال بها، وفي "النهاية"[4] ليس في الشرع بشيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة، إلا أن يستعمل قياس مرسل وهو القياس الذي لا يستند إلى أصل مخصوص عند من أجازه أو قياس شبه بعيد، وذلك أن القبلة جهة معظمة، وهذه عبادة قد وجب أن يشترط فيها الجهة، لكن هذا ضعيف لأنه ليس كل عبادة يشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة، وقياس الذبح على الصلاة بعيد، وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ١٦٦) .

(٢) " البيان " للعمراني (٤ / ٥٣٤) .

(٣) أقول : ليس على هذا دليل لا من كتاب ولا من سنة ولا من قياس ، وما قيل من أن القول بندب الاستقبال في الذبح قياس على الأضحية فليس بصحيح لأنه لادليل على الأصل حتى يصلح للقياس عليه ، بل النزاع فيه كائن كما هو كائن في الفرع ، والندب حكم من أحكام الشرع ، فلا يجوز إثباته إلا بدليل تقوم به الحجة .
" السيل الجرار " (٣ / ٢٢٢) .

(٤) وإليك كلام ابن رشد في " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٧٤) .
وأما استقبال القبلة بالذبيحة ، فإن قوماً استحبوا ذلك ، وقوماً أجازوا ذلك ، وقوماً أوجبوه ، وقوماً كرهوا ألا يستقبل به القبلة ، والكراهية والمنع موجودان في المذهب ، وهي مسألة مسكوت عنها ، والأصل فيها الإباحة إلا أن يدل الدليل على اشتراط ذلك ، وليس في الشرع شيء يصلح أن يكون أصلاً تقاس عليه هذه المسألة إلا أن يستعمل فيها قياس مرسل ، وهو القياس الذي لايستند إلى أصل مخصوص عند من أجازه ، أو قياس شبه بعيد ، وذلك أن القبلة هي جهة معظمة وهذه عبادة ، فوجب أن يشترط فيها الجهة لكن هذا ضعيف ؛ لأنه ليس كل عبادة تشترط فيها الجهة ما عدا الصلاة ، وقياس الذبح على الصلاة بعيد ، وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالميت .

كالصلاة لقوله تعالى﴿ إِنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي ﴾[1] وكذا يندب تحسين الذبح وتيسيره بتحديد الآلة والتجنب لما شابه المثلة لحديث: " إن الله تعالى كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة، وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته " مسلم[2] والثلاثة[3] من حديث شداد بن أوس مرفوعاً ويكره أن يذبح الحيوان لغير أكله لحديث: " ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا ساءله الله عز وجل عنها " قيل: يا رسول الله، وما حقها؟ قال: " يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها ويرمي بها " أخرجه النسائي[4] من حديث ابن عمر .

= وقال القاضي العمراني في " البيان " (٤ / ٤٥٠) :

والمستحب : أن يوجه الذبيحة إلى القبلة أضحية كانت أو غيرها ، لما روي : أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين ، فوجههما إلى القبلة ، وقرأ : ﴿ وجهت وجهى للذى فطر السماوات والأرض ﴾ [الأنعام : ٧٩] .

وروت عائشة : أن النبي ﷺ قال : " ضحوا وطيبوا بها انفسكم ؛ فإنه ليس من مسلم يستقبل بذبيحته القبلة إلا كان دمها وقرنها وصوفها حسنات في ميزانه يوم القيامة " ولأنه إذا لم يكن بد من جهة .. فجهة القبلة أولى .

قال الطبري : وفي كيفية استقبال القبلة بها وجهان :

أحدهما : يكون ظهرها إلى دبر القبلة حتى يكون وجهها إلى القبلة .

والثاني : وهو الأصح – أن يكون مذبحها إلى القبلة .

(١) [سورة الأنعام : ١٦٢] .

(٢) في صحيحه رقم (٥٧ / ١٩٥٥) .

(٣) أبو داود في السنن رقم (٢٨١٥) والنسائي رقم (٤٤٠٥) و الترمذي رقم (١٤٠٩) وابن ماجه رقم (٤١٧٠) وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٤٣٤٩ ؟) وهو حديث ضعيف .

(**ولا تغني**) عن الذبح (**تذكيه السبع**) للشاة إذا فري أوداجها لما أخرجه رزين من طريق الترمذي [1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الخليسة التي يأخـذها الذئب فتستنقذ منه (**ولا**) يُغني أيضاً تذكية (**ذات الجنين عنه**) أي عـن تذكيته خلافاً لزيد [2] ومالك[3] والشافعي[4] وأبي يوسف[5] ومحمد والأوزاعي[6] وداود . [7]

لنا موته في البطن كموته بعد خروجه قالوا قياس في مقابلة النص عنـد أبي داود[8] والترمذي[9] وحسنه من حديث الخدري أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " ذكاة الجنين ذكاة أمه " وهو عند أبي داود[10] من حديث جابر، قلنا: ذكاة أمه نصب على

---

(١) " المحلى " (٧ / ٤٥٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٣٠١) .

(٣) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٢٢٣) " عيون المجالس " (٢ / ٩٨) .

(٤) " روضة الطالبين " (٣ / ٢٧٩) .

(٥) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٣٠٩) .

(٦) انظر " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٣٠٩) .

(٧) " المحلى " (٧ / ٤٤٥) .

(٨) في " السنن " رقم (٢٨٢٧) .

(٩) في " السنن " رقم (١٤٧٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٣١) وابن ماجه رقم (٣١٩٩) وابن الجارود رقم (٩٠٠) وعبد الرزاق في " المصنف " رقم (٨٦٥٠) وابن أبي شيبة رقم (١٤ / ١٧٩) والدارقطني (٤ / ٢٧٣ – ٢٧٤ رقم ٢٨ ، ٢٩) والبيهقي في " السنن الكبرى "(٩ / ٣٣٥) من طرق عن مجالد ، عن أبي الوداك ، عن أبي سعيد الخدري ، به .

وهو حديث صحيح بطرقه وشواهده .

(١٠) في " السنن " رقم (٢٨٢٨) .

وأخرجه الدارمي في " السنن " (٢ / ١٢٦٠ رقم ٢٠٢٢) وأعله عبد الحق في " الأحكام الوسطى "(٤/ ١٣٥) بعبيد الله القداح ، وقال : إنه ضعيف الحديث .

=

المصدر[أ] النوعي أي كذكاة أمه، وإلا لكان مقتضى التركيب ذكاة أم الجنين ذكاته

(أ) **قوله:** نصب على المصدر النوعي، أقول: قال في "المنار"[١] ونعم ما قال هذا التأويل في غاية التعسف إذ لا معنى للإخبار بذلك للعلم باستواء المذبوحات ووصف الجنين ملغى، ثم ذكر مثل ما ذكره الشارح من أن السؤال في الرواية واضح في رد هذا التأويل.

قلت: وقال البيهقي[٢] أن القول بنصب ذكاة أمه ليس بشيء وإنما هو برفع الثانية كرفع الأولى خبر المبتدأ.

وقال المنذري[٣] المحفوظ عن أئمة هذا الشأن في تقيد هذا الحديث الرفع فيهما، وقال ابن المنذر[٤] لم يرو عن واحد من الصحابة والتابعين وسائر علماء الأمصار أن الجنين لا يؤكل إلا باستئناف الذكاة، إلا ما يروى عن أبي حنيفة[٤]، قال: ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه. ثم قال على قول المصنف إن علم تأخر الخبر فقوي.

= وتعقبه ابن القطان في " الوهم والإيهام " (٣ / ٢٢٠) بأنه لم يبين أنه من رواية عتاب بن بشير عنه ، قال : وعتاب هو الحراني ، زعموا أنه روى بآخره أحاديث منكرة وأنه اختلط عليه العرض والسماع فتكلموا فيه .

قال:وهذا عندي من الوسواس ولايضره ذلك،فإن كل واحد منهما تحمل صحيح وانظر "نصب الراية "(١٨٩/٤).

قلت : أما القداح هذا فهو عبيد الله بن أبي زياد القداح ، أبو الحصين المكي : قال أحمد : ليس به بأس ، وقال الذهبي في " المغني " قال أحمد : صالح الحديث .

["العلل رواية عبد الله " (١٥٠٤) وفي " الجرح والتعديل " (٢ / ٢ / ٣١٥) والميزان " (٣ / ٨) .

وأما عتاب بن بشير ، فقد احتج به البخاري ووثقه ابن معين مرة ، وقال ابن عدي : أرجو أنه لا بأس به .

وقال الذهبي في " الكاشف " (٢ / ٢١٣) : أحادثيه عن خصيف منكرة ، وقال ابن معين : " ثقه " .

وخلاصة : القول أن حديث جابر صحيح بطرقه وشواهده .

(١) (٢ / ٢٢٧ – ٢٢٨) .
(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٣٥) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٩١) وابن قدامة في " المغني " (١٣ / ٣٠٩ – ٣١٠) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٩١)

(٥) " بدائع الصنائع " (٥ / ٤٢ – ٤٣) " الاختيار " (٥ / ٤٨٦) .

إذ قياس الخبر أن يكون هو المجهول.

وأجيب بأن الأهم المخبر عنه هو ذكاة الجنين والاهتمام موجب للتقديم، ولأن حديث الخدري عند أبي داود[1] أنهم سألوا[2] النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الجنين

وأما اشتراط تأخر الخبر ففيه نظر أيضاً، وذلك أن قوله تعالى﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾ إنما هو استثناء من المنخنقة وما بعدها وليس استثناء من الميتة والدم ولحم الخنزير، وما أهل لغير الله به إذ الجنين ليس من تلك الأمور التي استثنى منها فلا تعارض لعدم التلاقي .

فإن قلت لعله أراد التأخر عن تحريم الميتة لأن الجنين منها.

قلت: تحريم الميتةَ وَرَدَ متقدماً أي في أوائل نزول الأحكام في قوله تعالى: قل ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[3] بدليل حصر المحرم فيها على أربعة، وقد جاء مثل ذلك كثيراً مثل تحريم كل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير، وقد ذكر تحريم الميتة متأخراً أيضاً كآيتي المائدة، ثم ذكر قاعدة بناء الخاص على العام.

قلت: ولا يخفى أن الحكم في تحريم الميتة لما ذكر متقدماً إذ هو أساس التحريم والآخر تأكيد.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح بطرقه وشواهده .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٢٢٤ / ٢٢٥ :

وأما من قال : إن قوله صلى الله عليه وآله وسلم : " ذكاة أمه " منصوب " بنزع الخافض ، وأن التقدير كذكاة أمه ، فهذا مع كونه خلاف الرواية هو أيضاً خلاف الدراية ، فإن الشارع إنما أراد التعريف بأن ذكاة الأم ذكاة لما في بطنها ولم يرد أنه يذكى كما تذكى الأم ، فإن ذلك ليس فيه كثير فائدة ، مع أنه قد وقع في سؤال من سأل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما يفيد المعنى المراد ، فإن لفظ الحديث عند أحمد وأبي داود قال : قلنا يارسول الله : ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين أنلقيه ؟ أم نأكل ؟ فقال : كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه " فإنهم لم يسألوه عن كيفية تذكيته إنما سألوه عن حل أكله أو تحريمه إذا وجدوه في بطنها ، فالرفع في وجه هذه السنة بما لايسمن ولا يغني من جوع خروج عن الإنصاف .

(٣) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

يجدونه في البطن، فقال كلوه إن شئتم ولا يخرج إلا ميتاً في العادة.

قال المصنف إن علم تأخر الخبر فقوي، وإلا فالحظر أولى وهو بناء منه على أنه لا يصح التخصيص إلا إذا قارن[أ] الخاص العام أو تأخر عنه لا إذا جهل الأمران أو تقدم الخاص وفيه نظر فإن الجهل متردد بين ثلاثة تقادير التقدم والتأخر والمقارنة .

(أ) **قوله:** إذا قارن الخاص العام، أقول: في "المنار"[1] حديث ذكاة الجنين إن تكلم به النبي صلى الله عليه وآله وسلم مرة فإن قدرنا تأخره فواضح، أنه حجة وإن قدرنا توسطه بين موارد ذكر الميتة كما ذكرنا وتقدير تقدمه بعيد لثبوت تقدم آية الأنعام لاقتضائها، قل المحرمات وإن تكلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحديث الجنين مراراً وهو الظاهر لتعدد الراوين له، ولأن مثله مما يعرض السؤال عنه كثيراً لحاجتهم إلى ذلك كثيراً فيكون مع تكرر موارده وتكرر تحريم الميتة أوضح في الاختلاط والاشتباك فيبعد التناسخ غاية البعد ويقرب بالتخصيص مع العلم بالتاريخ ومع الجهل ومثل ما ذكرنا يحصل الظن وهو المطلوب، انتهى.

قلت: بعد تحقق تقدم آية الإنعام المفيد تقدم تحريم الميتة وبعد تقدير تقدم ذكر الجنين فهذا الاحتمال يتعين، ولأن احتمال تعدد التكلم منه صلى الله عليه وآله وسلم بحديث الجنين بعيد وتعدد الراوين له لا يدل على ذلك فإنه يتكلم به صلى الله عليه وآله وسلم في موقف عام فيحمله ويرويه كل سامع. وأما نزول تحريم الميتة ثانياً وثالثاً فلا حكم له إذ هو تأكيد لما له الحكم وهو التحريم الأول فسبقه كاف فقوله أوضح في الاختلاط والاشتباك غير صحيح.

---

(١) (٢ / ٢٢٨) .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٩١ – ٢٩٢) مسأله رقم ١٧٢٠) .

والحل على[أ] تقديرين والتحريم على تقدير واحد [١٥٤/٤] ووقوع واحد من اثنين أغلب على الظن من وقوع واحد بعينه كما علم في الأصول، والأغلب أولى بالاعتبار .

(**وما تعذر ذبحه لند**) أي هرب وتوحش (**أو وقع في بئر**) ضاقت عن الذابح والمذبوح (**فبالرمح ونحوه**) يطعن (**ولو في غير موضع الذبح** [١]) وقال مالك [٢] والليث[٣] وربيعة[٤] لا يحل إلا ما ذكي في موضع التذكية .

(أ) **قوله:** على تقديرين، أقول: هما التقدم والمقارنة لأنه عليهما يكون مخصصاً فيكون محلاً للجنين والتحريم على تقدير تقدم الخاص فيكون منسوخاً فما يحل أولى بالاعتبار بحصوله مع تعدد التقادير وهي أغلب في الوقوع من الواحد لأن للمصنف أن يقول الحصر أولى فإن كان حصوله على أقل التقادير فلكل قول وجه من الترجيح [١٥٤/٤].

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٩١ – ٢٩٢ مسألة رقم ١٧٢٠) .

(١) " عيون المجالس " (٢ / ٩٥٦ رقم ٦٦٩) .

(٢) ذكره القاضي عبد الوهاب المالكي في " عيون المجالس " (٢ / ٩٥٦) .

(٣) انظر : " فتح الباري " (٤ / ٥٥) " المغني " (١٣ / ٢٩٢) .

لنا حديث أن بعيراً ند فرماه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " إن لهذه البهائم أوابد[أ] كأوابد الوحوش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكـــذا " أخرجه الجماعة من حديث رافع بن خديج[1]، وأما ما وقع في بئر ونحوه، فليس فيه إلا ما أخرجه البخاري[2] في ترجمة باب قال: قال ابن عباس رضي الله عنه ما أعجزك مما في يدك من البهائم فهو كالصيد، وقال في بعير [3]تردى في بئر ذكه من حيث قدرت وروي ذلك عن علي عليه السلام وابن عمر وعائشة.

(أ) قوله: أوابد، أقول: في" النهاية "[4]جمع آبدة وهي التي قد تأدبت أي توحشت ونفرت عن الإنس، قال أبو داود[5] بعد ذكر الحديث، أقول: لفظ أبي داود أبو العشراء اسمه عطارد بن بكر [بن مالك][6] ويقال ابن قهظم ويقال اسمه عطارد بن مالك قهظم قال أبو داود[5] وهذا لا يصلح إلا في المتردية والمتوحش.

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ١٤٠) والبخاري رقم (٥٤٩٨) ومسلم رقم (٢٠ / ١٩٦٨) وأبو داود رقم (٢٨٢١) والترمذي رقم(١٤٩٢) والنسائي رقم (٤٢٩٧) وابن ماجه رقم (٣١٨٣) وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه (٩ / ٦٣٨ الباب رقم ٢٣ – مع الفتح) .

(٣) البخاري في صحيحه (٩ / ٦٣٨ الباب رقم ٢٣ – مع الفتح) .

(٤) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٢٩) .

وانظر : " غريب الحديث " للهروي (٢ / ٥٤) .

(٥) في " السنن " (٣ / ٢٥١) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

وأما ما أخرجه أحمد(١) وأصحاب السنن(٢) والأربعة والدارمي(٣) من حديث أبي العشراء عن أبيه أنه قال يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا بالحلق واللبة، فقال لو طعنت في فخذها لأجزأك فقد قال أحمد(٤) حديث غلط ولا أقول به إلا عند الضرورة، وأيضاً مختلف(٥) في اسمه واسم أبيه وتفرد حماد(٦) بن سلمة بالرواية عنه ولم يبين حاله، وقال أبو داود(٧) بعد ذكر الحديث، هذا لا يصلح إلا في المتردية والنافرة والمتوحش.

•••

---

(١) في " المسند " (٤ / ٣٣٤) .

(٢) أبو داود رقم (٢٨٢٥) والترمذي رقم (١٤٨١) والنسائي رقم (٤٤٠٨) وابن ماجه رقم (٣١٨٤) .
وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٣) في " السنن " رقم (١٩٧٢) .

(٤) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٩٢ - ٢٩٣) .

(٥) ذكره الخطابي في معالم السنن " (٣ / ٢٥١ - مع السنن) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٤٣) .

(٧) [عبارة " التلخيص " لايعرف حاله انتهى . وقال ابن الملقن في خلاصة البدر المنير مالفظه : واما ابن السكن فأخرجه في سننه الصحاح المأثورة . انتهى .

قلت : وروايته في المجتبى للنسائي في باب ذكر المتردية التي لا يوصل إلى حلقها ولم يذكر فيه غيره ، فلعله عرف أبا العشراء عن أبيه إذا المجتبى بنى في أحاديثه على الصحة وكذا يقال في ابن السكن والله أعلم ثم رأيت في " مجمع الزوائد " له شواهده في باب ذكره المتردي ونحوه منها عن رافع بن خديج قال " كنا مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذي الحليفة من تهامة ، قال رافع ثم إن ناضحاً تردى الطبراني(*) في الكبير ورجاله رجال الصحيح ومنها عن أنس بلفظ حديث أبي العشراء مرفوعاً رواه الطبراني في " الأوسط " وفيه بكر بن الشرود وهو ضعيف ، ومنها غير ذلك من خط العلامة حامد بن حسن شاكر وهو آخر ما في هوامش الأم بخطه . تمت .

* وابن الجارود وابن خزيمة . " تلخيص "] .

باب والأضحية[أ][1]

(أ) **باب والأضحية:** أقول: بضم الهمزة في "القاموس"[2] الأضحية شاة يضحى بها، انتهى.

وفي "البحر"[3] أنها تقال بالكسر والضم، ولم أجد الكسر في القاموس لكن في "الصحاح"[4] فيها أربع لغات، ضم الهمزة وكسرها الثالثة ضحية الرابعة أضحاة كأرطاة، انتهى. واعلم أنها وردت في فضلها أحاديث عديدة إلا أنه قال ابن العربي في شرح الترمذي ليس في فضل الأضحية حديث صحيح.

---

(١) قال في " الأم " إلى هنا انتهى الربع الثالث من ضوء النهار من النسخة التي بخط ولد المؤلف محمد بن الحسن مقروءة على المؤلف ، وفي هوامشها بقلمه المعروف ، ويتلوه أول الربع الرابع (باب الأضحية) من نسخة ولد المؤلف ، وفي هوامشه بخط المؤلف أيضاً ، وأما ما بقلم حامد شاكر فلم يكن إلا في هامش الربع الثالث الذي قد تم بحمد الله تعالى . وصلى الله على محمد وآله وسلم .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١٦٨٢) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٣١٠) .

(٤) للجوهري (٦ / ٢٤٠٧) .

(*تسن*) وقال[أ] مالك[1] وأبو حنيفة[2] وربيعة[3] والثوري[4] تجب لقوله تعالى ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ والأمر للوجوب قلنا : الأمر متوجه إلى تخصيص[ب] الرب بالنحر له لا للأصنام، لأن قيد المتبوع قيد لتابعه ولا شك في وجوب تخصيص الله تعالى بالقرب كلها فرضها ونفلها، قالوا: حديث مخنف بن سليم عند أبي داود[5] النسائي[6]

(أ) **قوله:** وقال مالك وأبو حنيفة والثوري تجب، أقول: هذا نقل عن "البحر"[7] وهذه إحدى روايتين عن مالك، والذي في "نهاية"[8] المالكية أنه ذهب مالك[1] والشافعي[9] إلى أنها سنة، انتهى. ثم قال إن أبا حنيفة يقول إنها واجبة على المقيمين في الأمصار الموسرين ولا تجب على المسافرين ثم ذكر عن مالك رواية مثل كلام أبي حنيفة.

(ب) **قوله:** تخصيص الرب بالنحر له، أقول: هذا تفسير [10]محمد بن كعب وقيل المراد نحر البدن بمنى عن سعيد بن جبير، وقيل معنى: (وانحر) اجعل اليمين على الشمال في الصلاة حد النحر عن علي عليه السلام وابن عباس ومع الاختلاف عن السلف في معنى الآية لا يتم بها الاستدلال على إيجاب أحد معاني ما قيل فيها.

---

(1) " عيون المجالس " (٢ / ٩٢٩ مسألة رقم ٦٤٩) .

(2) " الهداية " (٤ / ٤٠٣) .

(3) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٣ / ٣٦٠) .

(4) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٣ / ٣٦٠) .

(5) في " السنن " رقم (٢٧٨٨) .

(6) في " السنن " رقم (٤٢٢٤) .

(7) " البحر الزخار " (٤ / ٣١٠) .

(8) في " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٣١) .

(9) " روضة الطالبين " (٣ / ١٩٢) .

(10) أخرج الطبري في " جامع البيان " (١٥ / ج ٣٠ / ٣٢٦ عن علي رضي الله عنه ، قال في قوله تعالى =

والترمذي[(1)] وقال غريب أن[(أ)] النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " يا أيها النـــاس إن على كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة[(ب)] أتدرون ما العتيرة؟ هي التي تسموها الرجبية، وعلى للاستعلاء وهو التكليف، قلنا: فتجب[(ج)] العتيرة وقد أبطل الوجوب حــــديث أبي هريرة [(2)]عند الجماعة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا فرع ولا عتيرة " وفي

(أ) **قوله:** غريب، أقول: وفي "فتح الباري"[(3)] أنه أخرجه أحمد والأربعة بسند قوي، ذكر هذا هنا ولكنه ذكر في كفايات العتيرة[(4)] أنه ضعفه الخطابي لكن حسنه الترمذي.

(ب) **قوله:** عتيرة، أقول بالعين المهملة والمثناة الفوقية بعدها تحتية، فراء قال الخطابي[(5)] في تفسيرها أنها شاة تذبح في رجب، وهذا الذي يشبه أن يكون معنى الحديث ويليق بحكم الدين، وأما العتيرة التي كانت تعبرها الجاهلية فهي الذبيحة التي تذبح للأصنام فيصب دمها على رأسها قاله في "النهاية"[(6)].

(ج) **قوله:** فتجب العتيرة، أقول: يقال ملتزم أنها تجب بهذا الحديث لكن أبطل الوجوب حديث[(7)] " لا فرع ولا عتيرة" ولم يبطل الأضحية حديث آخر فبقيت على الوجوب.

= ﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ ﴾ قال : وضع يده اليمنى على وسط ساعده الأيسر ، ثم وضعهما على صدره .

وقال ابن كثير في تفسيره (١٤ / ٤٨١) قيل : المراد بقوله ﴿ وَانْحَرْ ﴾ وضع اليد اليمنى على اليسرى تحت النحر ، يروى هذا عن علي ولا يصح وعن الشعبي مثله .

وقال بعد ذكره الأقوال في هذه الآية : قال كل هذه الأقوال غريبة جداً ، والصحيح القول الأول : أن المراد بالنحر ذبح المناسك وبهذا كان رسول الله يصلي يوم العيد ثم ينحر نسكه ويقول : " من صلى صلاتنا ، ونسك نسكنا ، فقد أصاب النسك ، ومن نسك قبل الصلاة فلا نسك له " [أخرجه البخاري رقم (٩٥٥) ومسلم رقم (١٩٦١)] .

(١) في " السنن " رقم (١٥١٨) وهو حديث حسن لغيره .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٤٧٣) ومسلم رقم (٣٨ / ١٩٧٦) وأحمد (٢ / ٤٩٠) .

(٣) (١٠ / ٤) .

(٤) قاله الحافظ في " فتح الباري " (٩ / ٥٩٧) .

(٥) في " معالم السنن " (٣ / ٢٥٥ – مع السنن) .

(٦) " النهاية في غريب الحديث " (٣ / ١٧٨) .

(٧) أخرجه البخاري رقم (٥٤٧٣) ومسلم رقم (٣٨ / ١٩٧٦) وأحمد (٢ / ٤٩٠) وهو حديث صحيح .

رواية للنسائي[1] نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الفرع والعتيرة، قالوا: إنما نهى عن ذبح الفرع لطواغيتهم وذبح العتيرة تعظيماً[أ] لرجب بدليل ما عند أبي داود[2] والنسائي[1] من حديث نبيشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سألوه عن الفرع[ب] والعتيرة قال: " اذبحوا لله وبروا لله وأطعموا لله في أي شهر كان " وعندهما أيضاً من حديث عمرو بن شعيب[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال "الفرع[ج] حق والعتيرة حق "وعند النسائي[4] من حديث لقيط بن عامر العقيلي، قال: قلت: يا رسول الله، إنا

(أ) **قوله:** تعظيماً لرجب، أقول: قال الترمذي في "جامعه"[5] إنهم كانوا يعظمونه لكونه أول الأشهر الحرم.

(ب) **قوله:** عن الفرع والعتيرة، أقول: الفرع بفتح الفاء أول ما تلده الناقة كانوا يذبحونه لآلهتهم فنهي المسلمون عنه، وقيل كان الرجل في الجاهلية إذا تمت إبله مائة قدم بكراً ونحره أفاده في "النهاية"[6].

(ج) **قوله:** الفرع حق والعتيرة حق، أقول: هذا كان في صدر الإسلام كما أفاده في "النهاية"[7] أنه كان المسلمون يفعلون الفرع في صدر الإسلام ثم نسخ.

قلت: إلا أنه ليس المراد الذبح للآلهة فإنه لم يقره الإسلام، بل المراد به النوع الآخر منه وهو الذبح إذا بلغت الإبل مائة لغير الأصنام [١٥٥/٤].

---

(١) في " السنن " رقم (٤٢٢٣) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٤٢٣١) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٧٦) وأبو داود رقم (٢٨٣٠) وابن ماجه رقم (٣١٦٧) وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٨٤٢) والنسائي رقم (٤٢١٧) وهو حديث حسن .

(٤) في " السنن " رقم (٤٢٣١) .

قلت : وأخرجه أحمد في " المسند " (٤ / ١٢ – ١٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٢) وأبو داود في " السنن " رقم (٢٨٣٠) وابن حبان في صحيحه رقم (٥٨٩٠) . وهو حديث صحيح .

(٥) في " السنن " (٤ / ٩٦) .

(٦) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٦٢) .

(٧) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٦٢) .

كنا في الجاهلية نذبح ذبائح في رجب فنأكل ونطعم من جاءنا، فقال صلى الله عليه وآلـه وسلم لا بأس به قلنا يرفع الوجوب ما عند أبي يعلى [(١)] من حديث ابن عباس رضـي الله عنهما قال كتب عليَّ النحر ولم يكتب عليكم وأمرت بصلاة الضـحى [١٥٥/٤] ولم تؤمروا بها وأخرجه البزار [(٢)] والحاكم[(٣)] وابن عدي[(٤)] بلفظ: ثلاث هي علـيّ فـرائض ولكم تطوع النحر، والوتر وركعتا الضحى، قالوا هو وعند الدارقطني[(٥)] بلفظ: " الـوتر وركعتا الفجر وركعتا الضحى " ثم مداره على عكرمة، وقد اختلف عليه فيه أيضاً قـال ابن حجر [(٦)] وتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه.

قلت[(أ)]: ولأن أدلة عدم مداومته لصلاة الضحى صريحة في الصحيحين[(٧)] عن عائشة ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم صلى سبحة الضحى قـط وإني لأسـبحها ولمسلم[(٨)] عنها كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يصلي صلاة الضحى إلا أن يجيء

(أ) **قوله:** قلت ولأن أدلة عدم مداومته لصلاة الضحى صريحة أقول: لو كانت واجبة لداوم عليها ولهم أن يقولوا إنها واجبة عليه من غير مداومة، فليس كل واجب يجب عليه المداومة ولما لا يكون إيجابها إذا لم يكن مشغولاً بأهم منها كالإبلاغ ونحوه.

---

(١) لم أقف عليه عند أبي يعلى .

(٢) في " المسند " رقم (٢٤٣٣ – كشف) .

(٣) في " المستدرك " (١ / ٣٠٠) وسكت عليه الحاكم ، وقال الذهبي : غريب منكر ويحيى – ابن أبي حية أبو جناب – ضعفه النسائي والدارقطني " وهو حديث ضعيف .

(٤) في " الكامل " (٧ / ٢١٣) .

(٥) في " السنن " (٢ / ٢١ رقم ١) .

(٦) في " التلخيص " (٢ / ٣٨ – ٣٩).

وانظر : " فتح الباري " (١٠ / ٤) .

(٧) البخاري رقم (١١٢٨) ومسلم رقم (٧١٨) .

(٨) في صحيحه رقم (٧٥ / ٧١٧) .

من مغيبة" وللبخاري[1] عن أنس ما رأيته صلاها غير هذا اليوم وللترمذي[2] عن أبي سعيد، وقال حديث حسن كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها ويدعها حتى نقول لا يصليها، ولأبي داود[3] عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال ما أخبرنا أحد أنه رأى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم يصلي صلاة الضحى غير أم هاني، قال: ولم يره أحد صلاها بعد وفي ذلك كله دلالة على ضعف حديث فرض الثلاث، عليه فيسقط الاحتجاج به وتبقى الآية وحديث العتيرة لا ينتهضان على الوجوب لما قررناه في دلالتهما.

أما كونها سنة (**لكل مكلف**) فلأن المسنون تكليف، وأما كونها عن كل مكلف فلا بل كالفطرة يضحي الرجل عنه وعن كل أهل بيته صغيراً أم كبيراً كما يدل[أ] عليه

(أ) **قوله:** كما يدل عليه حديث مخنف، أقول: فإنه حكم على أن كل بيت والمراد به أهل بيت من باب: "واسأل القرية" وأهل البيت شامل لصغيرهم وكبيرهم، وأما أنه يدل على أنه يضحي الرجل عن أهل بيته فما يفيد ذلك شيء لاحتماله أنه على كل واحد من أهل ذلك البيت أن يضحي عن نفسه، وأنه على المكلف منهم لأنه المخاطب.

وحديث مخنف أخرجه من ذكر من رواية أبي رملة بفتح الراء وسكون الميم وهو مجهول، فلا يصح به الاستدلال.

(١) في صحيحه رقم (١١٧٩) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٧٧) وهو حديث ضعيف .

(٣) في " السنن " رقم (١٢٩١) .

قلت : وأخرجه البخاري رقم (١١٠٣) ومسلم رقم (٣٣٦) وابن ماجه رقم (٦١٤ ، ١٣٧٩) والترمذي رقم (٤٧٤) والنسائي رقم (٢٢٥) كلهم دون قوله : " فلم يره أحد صلاهن بعد " .

حديث[1] مخنف بن سُليم بل وعن[أ] الميت أيضاً لما ثبت عند أبي داود[2] والترمذي[3] من حديث حنش قال: " رأيت علياً يضحي بكبشين، فقلت: ما هذا؟ فقال: إن رســـول الله

وأحسن منه في الدلالة حديث أبي أيوب عند الترمذي[4] كان الرجل يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته.. الحديث.

قال الترمذي[5] حسن صحيح، وظاهره أنه إعلام عن الحكم الشرعي الذي عرفه صلى الله عليه وآله وسلم وأقرهم، إذ في لفظه على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

(أ) **قوله:** بل وعن الميت، أقول: لا تكليف عليه قطعاً، إلا أن غايته أن هذه وصية بصدقة معينة في وقت معين كما أفاده قول علي رضي الله عنه [عليه السلام][6] أوصاني، فلا يدل أنه يسن عن كل ميت نعم تصدق الأحياء عن الأموات لا حق لهم أجره، لكن هذا غير ذلك لأن هذا حكم بسنية

---

(1) تقدم وهو حديث حسن لغيره.

(2) في " السنن " رقم (٢٧٩٠).

(3) في " السنن " رقم (١٤٩٥) وهو حديث ضعيف.

(4) في " السنن " رقم (١٥٠٥).

قلت: وأخرجه ابن ماجه رقم (٣١٤٧) ومالك في " الموطأ " (٢ / ٤٨٦ رقم ١٠) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٦٨).

وهو حديث صحيح.

(5) في " السنن " (٤ / ٩١).

* قال النووي في " المجموع " (٨ / ٣٥٤ – ٣٥٥) " فرع: في مذاهب العلماء في الأضحية: ذكرنا أن مذهبنا أنها سنة مؤكدة في حق الموسر ولا تجب عليه، وبهذا قال أكثر العلماء وممن قال به أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، وبلال، وأبو مسعود البدري، وسعيد بن المسيب، وعطاء، وعلقمة، والأسود، ومالك، وأحمد، وأبو يوسف، وإسحاق، وأبو ثور، والمزني، وداود، وابن المنذر.

وقال ربيعة، والليث بن سعد، وأبو حنيفة، والأوزاعي، واجبة على الموسر إلا الحاج بمنى.

وقال محمد بن الحسن: هي واجبة على المقيم بالأمصار.

والمشهور عن أبي حنيفة أنه إنما يوجبها على مقيم يملك نصاباً " اهـ.

وانظر: " عيون المجالس " (٢ / ٩٢٩ – ٩٣٠).

(6) زيادة من نسخة اخرى.

صلى الله عليه وآله وسلم أوصاني أن أضحي عنه، فأنا أضحي عنه " ولفظ الترمــذي[1] أحدهما عني والآخر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلا أدعه[أ] أبداً .

التضحية عن الميت بمعين، أيضاً لعدم تقييد الشارح له بذلك ولفعله .

ففي حواشي هذا الشرح بخط ولد الشارح ما لفظه: قلت كان المؤلف يريد به أباه يضحي بكبشين أحدهما عنه والآخر عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولم يزل على ذلك مدة عمره حتى مضى لسبيله، انتهى.

قلت: وحديث علي عليه السلام أخرجه أبو داود[2] والترمذي[1] ثم قال الترمذي هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك، وقال المنذري في "مختصر السنن"[3] حنش أي رواية عن علي عليه السلام تكلم فيه غير واحد، قال ابن حبان[4] البستي كان كثير الوهم في الأخبار يتفرد عن علي عليه السلام بأشياء لا تشبه حديث الثقات، حتى صار ممن لا يحتج به، وشريك هو ابن عبدالله القاضي فيه مقال، وقد أخرج له مسلم في المتابعات، انتهى. وفي "التقريب"[5] أن شريك بن عبدالله صدوق يخطئ كثيراً تغير حفظه منذ ولي القضاء بالكوفة، انتهى.

(أ) **قوله:** فلا أدعه أبداً، أقول: لم أجد في الترمذي لفظ أبداً وهو في بعض نسخه، ثم قال الترمذي[6] عقيب روايته هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك وقد رخص أهل العلم أن يضحي عن الميت، ولم ير بعضهم أن يضحي عنه، وقال عبدالله بن المبارك أحب إليّ أن يتصدق عنه ولا يضحي وإن ضحى فلا يأكل منه شيئاً ويتصدق بها كلها.

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٩٥) وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٩٠) .

(٣) (٤ / ٩٥) .

(٤) في " المجروحين " (٢ / ٢٦) .

(٥) تقريب التهذيب " (١ / ٣٥١ رقم ٦٥) .

(٦) في " السنن " (٤ / ٨٤ – ٨٥) .

وأما المقدار فإنه (**بدنة عن عشرة**) وقال الفريقان[1] عن سبعة لنا ثبوت[أ] ذلك عند الترمذي[2] وحسنه من حديث ابن عباس في الأضحية، ويروى أيضاً من حديث الحسن بن علي ولا ينافيه[ب] حديث جابر[3] المقدم في الحج أنهم اشتركوا سبعة[ج] في البدنة، ولأن[4] ابن حبان[5] أخرج حديث جابر بلفظ في البعير سبعة أو عشرة.

(أ) **قوله:** لنا ثبوت ذلك عند الترمذي[6] وحسنه من حديث ابن عباس، أقول: لفظه عنده بعد سياق سنده إلى ابن عباس قال "كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فحضر الأضحى، فاشتركنا في البقرة سبعة وفي البعير عشرة"، ثم قال: قال أبو عيسى[6] حديث ابن عباس حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث الفضل بن موسى.

(ب) **قوله:** ولا ينافيه حديث جابر المتقدم في الحج أنهم اشتركوا في البدنة سبعة، أقول: عدم المنافاة لاختلاف التسكين فلا يقاس أحدهما على الآخر، لكني لا أعلم قائلاً بالتفرقة بينهما ولأنه لا يدل الاقتصار على السبعة أن لا تجزي عن الأكثر إلا أنه يرد على الآخر أنه لا يدل الاقتصار على العشرة أنه لا يجزي عن الأكثر، لكنه دل على عدم الإجزاء عن الأكثر الإجماع إذ لا قائل أنه يجزي [عن][7] أكثر من عشرة.

(ج) **قوله:** اشتركوا في البدنة سبعة أو عشرة، أقول: يدل على أنه شك الراوي في الاقتصار على سبعة إلا أنه يقال الحديث الذي جزم راويه بالعشرة من غير شك مقدم على ما فيه الشك فلا يقاومه .

---

(١) " المبسوط " للسرخسي (١٢ / ١١ – ١٢) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٧١) .

(٢) في " السنن " رقم (٩٠٥) ورقم (١٥٠١) وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه مسلم رقم (١٣٨ / ١٢١٣ ، ٣٥٣ / ١٣١٨) .

(٤) لعلها ولابن حبان .

(٥) في صحيحه رقم (٤٠٠٦) .

(٦) في " السنن " (٣ / ٢٤٩) و (٤ / ٩٨ – ٩٠) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(و) أما (بقرة عن سبعة) فاتفاقاً قياساً[أ] على هدى المتمتع أو المحصر كما تقدم في

واعلم أن في "نهاية المجتهد"[1] ما لفظه، وأجمعوا على أنه يجوز أن يشترك في النسك أكثر من سبعة وإن كان قد روى من حديث رافع بن خديج[2] ومن طريق ابن عباس[3] وغيره البدنة عن عشرة قال الطحاوي وإجماعهم على أنه يجوز الاشتراك في النسك أكثر من سبعة، دليل على أن الآثار في ذلك غير صحيحة[4] انتهى.

وهو كما ترى يدعي الإجماع على أنه لا قائل بأن البدنة عن عشرة مع أن في سنن الترمذي ما لفظه: قال إسحاق يجزي الجزور عن عشرة واحتج بحديث ابن عباس، انتهى .

فلا يغتر بدعاوى الإجماع ناظر وإن نقلها مثل ابن رشد وغيره من الأئمة أهل الاطلاع، نعم في الترمذي[5] أن كون البدنة عن سبعة هو قول أهل العلم من الصحابة وغيرهم وهو قول سفيان وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق، انتهى. فأفاد أن لأحمد قولين.

(أ) **قوله:** قياساً على هدي المتمتع والمحصر، أقول: بل للنص الثابت عن ابن عباس الذي أخرجه الترمذي[6] وقد أسلفناه بلفظه.

---

(١) (٢ / ٤٤١ – ٤٤٣) .

(٢) أخرجه البخاري رقم ٢٥٠٧) ومسلم رقم (٢١ / ١٩٦٨) وأبو داود رقم (٢٨٢١) والترمذي رقم (١٦٠٠) والنسائي (٧ / ١٩١ – ١٩٢) وابن ماجه رقم (٣١٣٧) عن رافع بن خديج قال : " كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونحن بذي الحليفة من تهامة فأصبنا وغنمنا فعجل القوم فأغلينا القدور قبل أن تقسم فأتانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأمر بها فأكفئت ، ثم عدل الجزور بعشرة من الغنم " وللحديث عندهم ألفاظ .

(٣) أخرجه الترمذي رقم (٩٠٥ ، ١٥٠١) والنسائي (٧ / ٢٢) وابن ماجه رقم (٣١٣١) .
وهو حديث صحيح .

(٤) قلت : بل الأحاديث صحيحة ، وحكاية الإجماع باطلة .

(٥) في " السنن " (٤ / ٨٩ – ٩٠) .

(٦) في " السنن " رقم (٩٠٥ ، ورقم ١٥٠١) وهو حديث صحيح .

الحج من حديث جابر (و) أما (*شاة عن ثلاث*) فمنع الإخوان[أ] [١] والإمام يحيى [٢] والفريقان منع أجزاءها عن أكثر من واحد، لنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين ضحى بالكبش الأقرن يطأ في سواد، وينظر في سواد ويمشي في سواد أضجعه ثم ذبحه وقال: " بسم الله اللهم[ب] تقبل من محمد وآل محمد " وفي رواية وأمة محمد مسلم[٣]

(أ) **قوله:** فمنع الأخوان، أقول: في "نهاية المجتهد"[٤] على أن الكبش لا يجزي إلا عن واحد إلا ما روى عن مالك أنه يجوز أن يذبحه الرجل عن نفسه وعن أهل بيته لا على جهة الشركة بل إذا شراه منفرداً، انتهى.

قلت: لكن في سنن الترمذي[٥] بعد إخراجه لحديث أبي أيوب ما لفظه هذا حديث حسن صحيح، قال: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم وهو قول أحمد[٦] وإسحاق واحتجا بحديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه ضحى بكبش فقال: هذا عمن لم يضح من أمتي، انتهى. فكيف يقول المصنف أنه لا قائل بإجزاء الكبش عن أكثر من ثلاثة.

(ب) **قوله:** اللهم تقبل من محمد وآل محمد، أقول: لا يدل الدعاء بالتقبل أن التضحية عنه وعن الآل بل شركهم في الدعاء بالتقبل لما يضحون به لأنفسهم، ثم لو تم الدليل بذلك لكان أعم من المدعي إذ الآل أكثر من الثلاثة لا سيما واللفظ الآخر ومن أمة محمد ولا يقول أحد بإجزاء الشاة عن الأمة.

---

(١) ذكره بن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٧١) .

(٢) " البحر الزخار " (٢ / ٣٧٣) .

(٣) في صحيحه رقم (١٩٦٧) .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٤٢) .

(٥) في " السنن " (٤ / ٩١) .

(٦) قال ابن قدامة في " المغني " (١٣ / ٣٦٥) : " فصل : ولا بأس أن يذبح الرجل عن اهل بيته شاة واحدة ، أو بقرة ، أو بدنة ، نص عليه أحمد وبه قال مالك ، والليث والأوزاعي وإسحاق . وروى ذلك عن ابن عمر وأبي هريرة .

وكره ذلك الثوري ، وأبو حنيفة ، لأن الشاة لا تجزئ عن أكثر من واحد ، فإذا اشترك فيها اثنان ، لم تجز عنهما ، كالأجنبيين .. " اهـ .

وانظر : " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٦٩ - ٣٧٠) .

والنسائي [1]من حديث عائشة وأصحاب السنن من حديث أبي سعيد[2] وصححه الترمذي[3] وابن حبان[4]، وقال صاحب "الاقتراح"[5] هو على فرط مسلم، وأيضاً حديث أبي أيوب في الموطأ[6] والترمذي[7] وقال حسن صحيح، قال: " ما كنا نضحي بالمدينة إلا بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس من بعد فصارت مباهاة" وتقدم حديث[8] أن على كل بيت [٤/١٥٦] في كل عام أضحية وعتيرة مرفوعاً وهو صريح في معنى حديث أبي أيوب قالوا فيلزم إجزاء الشاة عن أكثر من ثلاثة، وأجاب المصنف بأنه لا قائل بذلك فيمتنع للإجماع.

فائدة : في "بلوغ المرام"[9] بلفظ اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد قال البيهقي[10] يستدل به على أن اسم الآل للقرابة خاصة لا لعامة المؤمنين ذكره عنه في "المقاصد الحسنة"[11] في الكلام على حديث[12] آل محمد كل تقي وأطال هنالك البحث [٤/١٥٦].

---

(١) في " السنن " رقم (٤٣٩٠) .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٢٧٩٦) والترمذي رقم (١٤٩٦) والنسائي في " السنن " رقم (٤٣٩٠) .

(٣) في " السنن " (٤ / ٧٢) .

(٤) في صحيحه (٢٩٠٢) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٥٠) .

(٦) في " الموطأ " (٢ / ٤٨٦ رقم ١٠) .

(٧) في " السنن " رقم (١٥٠٥) وقد تقدم .
وهو حديث صحيح .

(٨) تقدم وهو حديث حسن لغيره .

(٩) الحديث رقم (٢ / ١٢٦٧) .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٢ / ١٥٢) .

(١١) ص ٤٠ رقم (٣) .

(١٢) أخرجه الطبراني في " المعجم الصغير " (١ / ١١٥) بسند ضعيف جداً .
وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (١٠ / ٢٦٩) .
وقال : " رواه الطبراني في الصغير والأوسط وفيه نوح ابن أبي مريم وهو ضغيف ". =

قلت: حديث أبي أيوب ظاهر(أ) في عدم الإجماع واكتفاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة الواحدة عن أهل البيت كافة، نعم أخرج(ب) ابن الأثير عن ابن عمر لا يشترك الجماعة في النسك الواحد إنما يكون ذلك في أهل البيت الواحد فقط،

(أ) **قوله:** ظاهر في عدم الإجماع، أقول: تقدم أنه قال أبو عيسى الترمذي في "جامعه "[1] أن إجزاء الشاة الواحدة عن أهل البيت العمل عليه عند أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق.

(ب) **قوله:** أخرج ابن الأثير[2] عن ابن عمر لا يشترك الجماعة في النسك الواحد الحديث، أقول: إلا أن لفظه في الجامع لا يشترك في النسك الجماعة إنما يكون ذلك.. إلخ، وابن الأثير[2] لم ينسبه إلى كتاب إنما تركه مبيضاً على قاعدته فيما يذكره رزين مما لم يجده ابن الأثير في الأمهات فلا يصح قول الشارح، وأخرج ابن الأثير ثم إنه بعد صحته موقوف على ابن عمر اجتهاداً منه فلا حجة فيه.

= وأخرجه العقيلي في " الضعفاء " (٤ / ٢٨٦ – ٢٨٧) .

والبيهقي في " السنن الكبرى " (٢ / ١٥٢) وابن الجوزي في " العلل المتناهية " (١ / ٢٦٦ – ٢٦٧ رقم ٤٢٩) كلهم من طريق نافع أبو هرمز .

قال البيهقي : " وهذا لا يحل الاحتجاج بمثله (نافع السلمي أبو هرمز) بصري كذبه يحيى بن معين ، وضعفه أحمد ابن حنبل وغيرهما من الحفاظ . وبالله التوفيق " اهـ .

وقال ابن الجوزي : " هذا الحديث لا يصح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ونافع يغلب على حديثه الوهم ، قال يحيى بن معين : لا يكتب حديثه وضعفه هو وأحمد بن حنبل ، وقال يحيى بن مرة : كذاب . وقال الدارقطني : متروك " .

وخلاصة القول أن الحديث موضوع والله أعلم .

وانظر مناقشة هذا الموضوع في " نيل الأوطار " (٤ / ٣٧٣ – ٣٨٠) بتحقيقي .

(١) في " السنن " (٤ / ٩١) .

(٢) في " جامع الأصول " (٣ / ٣٢٣) .

فيكون أجزاء الشاة عن أكثر من ثلاثة مختصاً بأهل البيت الواحد، وذلك وجه[أ] جمع للخلاف صبيح يسفر عنه حديث [1]أبي أيوب وشاهده أيضاً.

(**وإنما يجزي**) في الأضحية (**الأهلي**) من الأنعام دون الوحشي كالوعول والظباء.

واحتج المصنف لذلك بقوله تعالى﴿ **وَيَذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَاتٍ عَلَى مَا رَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ** ﴾[2] قال: وهي الإبل والبقر والغنم الأهلية ولا يخفى عدم مساس الدليل بالمدعي، والمسألة مطلقة في البحر على أن السهيلي[3] قد أخرج عن أسماء أنها قالت: ضحينا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالخيل، وعن أبي هريرة أيضاً أنه ضحى بديك، ثم المعتبر الأم فقط كما تقدم في الزكاة.

وقال الشافعي[4] بل يعتبر كون الأبوين أهليين أيضاً، وكان ذلك يقيد بفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه، إذ لم يؤثر عنهم التضحية بالوحشي لكن عرفت غير مرة أن الفعل لا ظاهر له فضلاً عن دلالته على اشتراط الأهلية.

(أ) **قوله:** وذلك وجه جمع، أقول: الجمع يكون بين المتعارضات ولم يسق حديثاً واحداً أنه لا يجزي الكبش عن أكثر من واحد ولا ذكر دليلاً لمن زعم ذلك، إنما استدل لهم في "نهاية المجتهد"[7] بأن الأصل أن لا يجزئ إلا واحد عن واحد، انتهى. ولم يبين وجه هذا الأصل.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

(٢) [سورة الحج : ٢٨].

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٥١).

(٤) " البيان " للعمراني (٤ / ٤٣٩ – ٤٤٠).

(٥) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٦٥).

(٦) " البيان " للعمراني (٤ / ٤٣٩ – ٤٤٠).

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٤١).

(**و**) إنما يجزي (***من الضان الجذع***) وهو ابن حول وقال أصحاب الشافعي[(١)] ما دخل في الشهر السادس، وقال المنصور[(٢)] وأصحاب أبي حنيفة[(٣)] ما دخل في السابع.

قلت: المبحث لغوي ولا تقدير له لغة إلا بما دخل في السنة الأولى إلى الثانية حتى يتم عامين كذا ذكره[(أ)] في "القاموس"[(٤)] وهو مجمل يتناول ابن اليوم واليـــومين (***فصاعداً***) ولا قائل بأجزاء غير ما دخل في الشهر السادس.

(أ) **قوله:** كذا ذكره في "القاموس"[(٥)] أقول: وفي "النهاية"[(٦)] أنه ما دخل في السنة الثانية وقيل ما تمت له سنة وقيل أقل منها ومنهم من يخالف بعض هذا التقدير، انتهى.

ولفظ "القاموس"[(٥)] وتقول لولد الشاة في السنة الثانية، انتهى. أي تقول له جذع فقول الشارح أنه يتناول ابن اليوم واليومين يريد أنه لو ولد اليوم في السنة الأولى ودخلت الثانية في اليوم الثاني صدق عليه أنه في السنة الثانية، وهذا يتم في ابن اليومين لا ابن اليوم ولكنه غير مراد لصاحب "القاموس"[(٥)] كما لا يخفى، وفي "سنن الترمذي"[(٧)] قال وكيع الجذع يكون ابن سبعة أو ستة أشهر وقال هذا حديث[(٨)] حسن صحيح.

---

(١) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٦٥) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٧٢) .

(٣) "البناية في شرح الهداية "(١١/ ١٥١ – ١٥٢) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٩١٥) .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ٩١٥) .

(٦) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٢٤٦) حيث قال : وأصل الجذع من أسنان الدواب ، وهو ماكان منها شابا فتيا ، فهو من الإبل ما دخل في السنة الخامسة ، ومن البقر و المعز مادخل في السنة الثانية ، وقيل في الثالثة . ومن الضأن ماتمت له سنة. وقيل أقل منها .

(٧) (٤/ ٨٨) قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح قال وكيع الجذع من الضأن يكون ابن ستة أو سبعة أشهر".

(٨) حديث رقم (١٥٠٠) عن أبي الخير عن عقبة بن عامر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غنماً يقسمها على أصحابه ضحايا فبقي عتود أو جدي ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال : ضح به أنت .

(**و**) لا يجزي (**من غيره**) أي غير الضأن (***إلا الثني فصاعداً***) والثني من غير الإبل ما تم له حولان ودخل في الثالث ومنها ما تم له خمس سنين ودخل في السادسة اتفاقاً، وإنما لم يجز غير ذلك لحديث: " لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضأن " مسلم[1] وأبو داود[2] والنسائي[3] وابن ماجه[4] من حديث جابر مرفوعاً، والمسنة هي الثنية قلت: إلا أن فيه مباحث •

••

---

(١) في صحيحه رقم (١٣ / ١٩٦٣) •

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٩٧) •

(٣) في " السنن " رقم (٤٣٧٨) •

(٤) في " السنن " رقم (٣١٤١) •

قال الحافظ في " الفتح " : إنه حديث صحيح •

وقال الألباني في " الضعيفة " (١ / ١٦١) : " ثم بدا لي أني كنت واهماً في ذلك تبعاً للحافظ ، وأن هذا الحديث الذي صححه هو وأخرجه مسلم كان الأحرى به أن يحشر في زمرة الأحاديث الضعيفة ، لا أن تتأول به الأحاديث الصحيحة ، ذلك لأن أبا الزبير هذا مدلس ، وقد عنعنه ، ومن المقرر في " علم المصطلح أن المدلس لا يحتج بحديثه إذا لم يصرح بالتحديث ، وهذا هو الذي صنعه أبو الزبير هنا ، فعنعن ، ولم يصرح ، ولذلك انتقد المحققون من أهل العلم أحاديث يرويها أبو الزبير بهذا الإسناد ، أخرجها مسلم ، اللهم إلا ماكان من رواية الليث بن سعد عنه ، فإنه لم يرو عنه إلا ما صرح فيه بالتحديث •

فقال الحافظ الذهبي : في ترجمة أبي الزبير – واسمه محمد بن مسلم بن تدُرس – بعد أن ذكر فيه طعن بعض الأئمة بما لا يقدح في عدالته :

" وأما أبو محمد بن حزم ، فإنه يرد من حديثه ما يقول فيه " عن جابر " ونحوه ، لأنه عندهم ممن يدلس ، فإذا قال : " سمعت " ، " وأخبرنا " احتج به ، ويحتج به ابن حزم إذا قال : " عن " مما رواه عنه الليث بن سعد خاصة ، وذلك لأن سعيد بن أبي مريم ، قال : حدثنا الليث قال :جئت أبا الزبير ، فدفع إلي كتابين ، فانقلبت بهما ، ثم قلت في نفسي : لو أنني عاودته ، فسألته أسمع هذا من جابر ؟ فسألته فقال : منه ما سمعت ، ومنه ما حدثت به ، فقلت : أعلم لي على ما سمعت منه ، فأعلم لي على هذا الذي عندي " • =

أحدها : نبه عليه الحافظ بن حجر وهو أن الحديث ظاهر في أن جذع الضـــأن لا يجزي إلا عند تعسر المسنة[أ] .

([أ]) **قوله:** عند تعسر المسنة، أقول: تمام كلام ابن حجر والإجماع على خلافه فيجب تأويله بأن يحمل على الأفضل وتقدير الحديث: " لا تذبحوا إلا مسنة فإن عجزتم فجذع ضأن " انتهى.

قلت: وقد أخرج أحمد[1] وابن ماجة[2] مرفوعاً: " يجوز الجذع من الضأن ضحية " وأحمد[3] والترمذي[4] " نعمت الضحية الجذع من الضأن " فتكون هذه الأحاديث قرينة حمل الحديث على الاستحباب، لأن قول الحافظ ابن حجر والإجماع على خلافه لا يتم لأن في "شرح مسلم"[5] عن ابن عمر والزهري أنهما قالا: لا يجزئ الجذع من الضأن مطلقاً.

= ثم قال الذهبي :

" وفي صحيح مسلم عدة أحاديث مما لم يوضح فيها أبو الزبير السماع من جابر ، ولا هي من طريق الليث عنه ، ففي القلب منه شيء " .

وقال الحافظ : في ترجمته من " التقريب " : صدوق إلا أنه يدلس .

وأورده في المرتبة الثالثة من كتابه " طبقات المدلسين " ص ١٥ .

وجملة القول : أن كل حديث يرويه أبو الزبير عن جابر أو غيره بصيغة (عن) ونحوها .

وليس من رواية الليث بن سعد عنه . فينبغي التوقف عن الاحتجاج به ، حتى يتبين سماعه أو نجد ما يشهد له ويعتضد به .

وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف ، والله أعلم .

(١) في " المسند " (٦ / ٣٦٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٣١٣٩) وهو حديث حسن لغيره والله أعلم .

(٣) في " المسند " (٤ / ٤٤٤- ٤٤٥) .

(٤) في " السنن " رقم (١٤٩٩) وقال الترمذي : حديث غريب وهو حديث حسن لغيره .

(٥) (١٣ / ١١٧) .

وثانيها: أن لفظ الذبح إنما يستعمل(أ) في غير الإبل فيكون مقدار سن الإبل مسكوتاً عنه، ولا دليل على اشتراط المسنة فيها.

وثالثها : أن في حديث عقبة بن عامر عند الشيخين(١) والنسائي(٢) والترمذي(٣) وقال حسن صحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه غنماً فقسمها على صحابته، فبقي عتود فذكره للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقال: ضح به أنت وفي رواية فصارت لعقبة جذعة ومجموع الروايتين تحصل منه عتود جذع والعتود(٤) هو الحولي من ولد المعز، وذلك ظاهر في إجزاء جذع المعز وإن كان في رواية البيهقي(٥) في حديث عقبة لفظ ولا

(أ) **قوله:** إنما يستعمل في غير الإبل، أقول: قدمنا عن "القاموس"(٦) إن ذبح شق وفتق وخرق وتقدم للشارح قريباً النحر ما يكون في أسفل الرقبة والذبح ما يكون في أعلاها وظاهره سواء كان في الإبل أو غيرها على أنه لو سلم الاختصاص فالمعلوم أن الحديث سيق لبيان سن الأضحية، وقد علم أنهم ضحوا بالبقر كما سلف في حديث ابن عباس.

وأما التضحية بالإبل فما رأيت فيها حديثاً إنما أقاسوه على الهدي والنسائك في الحج فتحصل من الحديث لا تضحوا إلا بالمسنة فيشمل الأنعام كلها قال النووي(٧) في "شرح مسلم" المسنة الثنية من كل شيء من الإبل والبقر والغنم فما فوقها فهذا تصريح بأنه لا يجزي الجذع من غير الضأن في حال من الأحوال، وهذا مجمع عليه على ما نقله القاضي عياض(٨) إلا أنه نقل العبدري وغيره أن الأوزاعي قال تجزئ الجذع من البقر والمعز والضأن وروي عن عطاء.

---

(١) البخاري رقم (٥٥٥٥) ومسلم رقم (١٥ / ١٩٦٥) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٣٧٩) .

(٣) في " السنن " رقم (١٥٠٠) . وهو حديث صحيح .

(٤) قال ابن الأثير في " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ١٥٦) : عتود : هو الصغير من أولاد المعز إذا قوي ورعي وأتى عليه حول ، والجمع : أعتدة .

(٥) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧٠) .

(٦) " القاموس المحيط " (ص ٢٧٨) .

(٧) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٣ / ١١٣) .

(٨) في إكمال المعلم بفوائد مسلم (٦ / ٤٠٨) .

رخصة(أ) فيها لأحد بعدك، فالمشهور أن ذلك إنما هو عند الجماعة من حديث(1) البراء أن أبا بردة بن نيار [١٥٧/٤] لما أمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم بإعادة الأضحية التي ذبحها قبل الصلاة، فقال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ليس عندي إلا عناق جذعة، وفي رواية: إن عندي داجناً جذعة من المعز فقال: " اذبحها ولا تصلح لغيرك " وفي رواية: " ولن تجزي عن أحد بعدك ".

وأيضاً قد ثبت عند أبي داود(2) من حديث زيد بن خالد الجهني أنه قال: قسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أصحابه ضحايا فأعطاني عتوداً جذعاً فرجعت به إليه، فقلت له: إنه جذع، فقال: ضح به فضحيت به.

(أ) **قوله:** ولا رخصة لأحد فيها بعدك، أقول: قد وقع الإشكال في هذا الاختصاص والعناق المذكورة في حديث أبي بردة (3)الآتي هي الأنثى من أولاد المعز فالحديثان قد أفادا أنه رخص للرجلين عقبة وأبي بردة فقول الشارح فالمشهور.. إلخ، كلام لا يرد به ما ثبت من حديث عقبة بل الحديثان توافقا على تعدد الرخصة، وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم لكل واحد منهما لا رخصة لأحد فيها بعدك أو لا تصح لغيرك فغايته تخصيص النكرة الواقعة في سياق النفي أو المضافة بمن وقع له الترخيص فيها بعد صاحبه الذي وقع في خطابه اللفظ العام فهذا الثالث ليس فيه من الإشكال شيء وكذلك حديث زيد بن خالد القول فيه مثل هذا ثم رأيت بحمد الله بعد هذا في "شرح مسلم"(4) أنه قال البيهقي كانت هذه رخصة لعقبة كما كان مثلها رخصة لأبي بردة ثم سرد رواية عن عقبة، وفيها أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: " ضح بها أنت ولا رخصة فيها لأحد بعدك " قال النووي(5): التأويل الذي قاله البيهقي وغيره متعين [١٥٧/٤].

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٥٥٥٦) ومسلم رقم (٤ / ١٩٦١) وأحمد (٤ / ٣٠٢) .

(2) في " السنن " رقم (٢٧٩٨) بسند حسن .

(3) سيأتي تخريجه قريباً وهو حديث صحيح .

(4) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٣ / ١١٩) .

(5) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٣ / ١١٩) .

وكل ذلك(أ) ظاهر في الترخيص في جذع المعز لمن لم يجد الثني، كما أن جذع الضأن إنما هو رخصة لمن لم يجد الثني كما نبه عليه حديث جابر رضي الله عنه، والثني والجـــذع وإن أجزيا من جهة السن فإنها (لا) يجزي منها ما تضمن عدم إجزائه حديث علي عليه السلام عند أحمد(١) وأصحاب السنن(٢) والحاكم(٣) والبزار(٤) وابن حبان(٥) والبيهقي(٦) والدارقطني(٧)، ....

(أ) **قوله**: وكل ذلك ظاهر في الترخيص في جذع المعز لمن لم يجد الثني، أقول اسم الإشارة مراد به الثلاثة الأحاديث حديث عقبة(٨) وحديث(٩) أبي بردة وحديث زيد بن خالد(١٠) ولا خفاء أنها غير ظاهرة فيما قاله بل صريحة في عدم الإجزاء لغير من رخص له صلى الله عليه وآله وسلم بتصريحه بأنه لا رخصة لأحد بعده أو لا تصلح لغيره ٠

نعم حديث زيد بن خالد ليس فيه تلك الزيادة فإنه أخرجه أحمد وأبو داود وصححه ابن حبان من طريق زيد بن خالد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه عتوداً، وقال ضح به، فقلت إنه جذع أفأضحي به؟ قال: نعم ضح به، فضحيت به، هذا لفظ أحمد قال ابن حجر في "فتح الباري"(١١): والقول بالإجزاء مصادم للنص، ولكن يحتمل أن يكون قائله قيد ذاك بمن لم يجد غيره ويكون يعني الإجزاء عن غير من إذن في ذلك محمولاً على من وجد انتهى فهل يقيد كلامه بما يتقدمه الحديثان الأولان الظاهر ذلك وحينئذ فلا يتم ما قاله الشارح.

---

(١) في " المسند " (١ / ١٠٨ ، ١٤٩) ٠

(٢) أبو داود رقم (٢٨٠٤) والترمذي رقم (١٤٩٨) والنسائي رقم (٤٣٧٤) وابن ماجه رقم (٣١٤٢) ٠

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٢٢٤) وصححه ووافقه الذهبي ٠

(٤) في مسنده (٢ / ٣٢١ – ٣٢٢ رقم ٧٥٣ ، ٧٥٤) ٠

(٥) في صحيحه رقم (٥٩٢٠) ٠

(٦) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧٥) ٠

(٧) في " العلل " (٣ / ٢٣٧ – ٢٣٩ س ٣٨٠) ٠

(٨) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح ٠

(٩) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح ٠

(١٠) تقدم وهو حديث صحيح ٠

(١١) (١٠ / ١٤ – ١٥) ٠

وأعله ولفظ النسائي وأن لا يضحى بمقابلة ولا مدابره ولا شـرقاء ولا خرقـاء زاد في رواية و (**الشرقاء**) المشقوقة[أ] الإذن.

(**و**) الخرقاء (**المثقوبة والمقابلة**) ما قطع[ب] طرف إذنها (**والمدابرة**) مـا قطع من جانب[ج] الإذن هذه رواية الترمذي[1] عن علي عليه السـلام وقـال حسـن صحيح.

(أ) **قوله:** المشقوقة الإذن، أقول: في "القاموس"[2] تقييد الانشقاق، بأن يكون طولاً قال: والخرقاء المثقوبة وفسر المصنف الخرقاء بالمثقوبة وفي "النهاية"[3] الخرقاء التي في إذنها خرق مستدير.

(ب) **قوله:** ما قطع طرف إذنها، أقول: المقابلة بفتح الباء الموحدة كما في "القاموس"[4] شاة قطع من إذنها قطعة وتركت معلقة من قُدُم. ومثله في "النهاية"[5] إلا أنه لم يقيد بقدم.

(ج) **قوله:** من جانب الإذن، أقول: في "القاموس"[6] المدابرة بفتح الباء الموحدة وأصله من الإقبالة والإدبارة وهو شق في الإذن ثم يفتل ذلك، فإن أقبل به فهو إقبالة وإن أدبر به فإدبارة والجلدة المعلقة من الإذن هي الإقبالة والإدبارة كأنها زنمة والشاة مقابلة ومدابرة، انتهى. فعرفت أن لا بد من التقييد بالقيدين ترك المقطوعة منهما معلقة ثم تقييد ذلك بتركه إلى الدبر أو القبل ومنهما اشتق اسم المفعول للمؤنثة.

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٩٨) .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١١٥٩) .

(٣) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٤٨٥) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ١٣٥١) .

(٥) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٤١٠) .

(٦) " القاموس المحيط " (ص ٤٩٩) .

(**و**) في رواية النسائي[1] وأبي داود[2] ذكر (**العمياء**) بلفظ ولا تضحي بعوراء وهي عند مالك[3]، والثلاثة[4] أيضاً من حديث البراء مرفوعاً بلفظ: لا تجزي في الضحايا العوراء بين عورها، وكأن المصنف قاس العمى على العور لا سيما مع تصريح الحـــديث باستشراف[أ] العين فإنه يدل على العمى بعمومه.

(**و**) أما (**العجفاء**) فهي من رواية الترمذي لحديث البراء وقال حسن[ب] صحيح بلفظ: ولا بالعجفاء التي لا تُنْقي[ج] أي لا نقي لها والنقي المخ (**و**) أما (**بينـة العور**) فهي صريح حديث البراء عند جميع[5] من أخرجه .

(أ) **قولـه:** استشراف العين، أقول: ولفظه عند أبي داود[6] عن علي عليه السلام قال كان يأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يستشرف العين والأذن الحديث.

(ب) **قولـه:** وقال حسن، أقول: قال أحمد بن حنبل[7] ما أحسنه من حديث.

(ج) **قولـه:** لا تنقى[8]، أقول: بالمثناة فوقية مضمومة ونون ساكنة وكسر القاف وهو المخ.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٣٧٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٠٤) . وهو حديث صحيح .

(٣) في " الموطأ " (٢ / ٤٨٢ رقم ١) .

(٤) أخرجه أبو داود رقم (٢٨٠٢) والترمذي رقم (١٤٩٧) والنسائي رقم (٤٣٦٩) .
قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ٣٠١) والدارمي (٢ / ٧٦ – ٧٧) والطيالسي (١ / ٢٣٠ رقم ٢٠١٠) منحة المعبود"وابن ماجة رقم (٣١٤٤) وابن خزيمة رقم (٢٩١٢) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ١٦٨) والحاكم (١ / ٤٦٧ – ٤٦٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٥ / ٢٤٢) و (٩ / ٢٧٤).
وهو حديث صحيح .

(٥) انظر التعليقة المتقدمة .

(٦) في " السنن " رقم (٢٨٠٤) وهو حديث صحيح .

(٧) انظر " تهذيب التهذيب " لابن حجر (٤ / ١٨٢ – ١٨٣ رقم ٣٥٥) .

(٨) قال ابن الأثير في " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٧٩١) في الأضاحي الكسير التي لا تنقي : التي لا مخ لها لضعفها وهزالها .

(**و**) أما بينة (***العرج***) فهي في رواية الترمذي[1] وقال حسن صحيح أيضاً من حديث البراء وأهمل المصنف المريضة وهي في حديث البراء عند الجميع ممن أخرجه.

(**و**) أما (***مسلوبة القرن***) فهي عند أبي داود [2]من حديث عتبة بن عبد السلمي مرفوعاً بلفظ نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المصفرة والمستأصلة، قال والمصفرة هي التي تستأصل إذنها حتى يبدو صماخها والمستأصلة هي التي استؤصل قرنها من أصله، وفي حديث علي عليه السلام عند جماهيرهم[3]: " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يضحى بعضباء الأذن والقرن، وقيل لابن المسيب: ما الأعضب، قال مكسور النصف فما فوقه " وقال الترمذي[4] حسن صحيح.

....

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٩٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٠٣) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١٨٥) والبخاري في " تاريخه " (٨ / ٣٣٠ – ٣٣١) والحاكم (٤ / ٢٢٥) والبيهقي (٩ / ٢٧٥) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ١٧ رقم ٣١٤) .

وهو حديث ضعيف .

(٣) أخرجه أحمد (١ / ١٢٩) وأبو داود رقم (٢٨٠٥) والترمذي رقم (١٥٠٤) والنسائي رقم (٤٣٧٧) وابن ماجه رقم (٣١٤٥) والحاكم (٤ / ٢٢٤) والبيهقي (٩ / ٢٧٥) والطيالسي رقم (٩٧) .

وهو حديث ضعيف .

(٤) في " السنن " (٤ / ٩٠) .

(*و*) أما مسلوبة (***الإذن***) فهي المصفرة[أ] المذكورة (*و*) أما مسلوبة (***الذنب***) من المعز (***والألية***) من الضأن فكان ذلك قياس على سلب الإذن والقرن، لكنه قياس في مقابلة النص عند أحمد[1] وابن ماجه[2] والبيهقي[3] عن أبي سعيد، قال شريت كبشاً لأضحي به فعدا عليه الذئب فأخذ منه الألية، فسألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال ضح به وضُعّف بجابر الجعفي وجهالة شيخه محمد[ب] بن قرظة، فأما تضعيف جابر

(أ) **قوله:** فهي المصفرة المذكورة، أقول: في "التلخيص"[4] أن المصفرة هي المهزولة وفي "النهاية"[5] قيل هي المستأصلة الإذن سميت بذلك لأن صماخها صفر من الإذن أي خلو يقال صفر الإناء إذا خلا وأصفرته إذا أخليته وإن رويت المصفرة بالتشديد فللتكرير وقيل هي المهزولة لخلوها من السمن.

(ب) **قوله:** محمد بن قرظة، أقول: بفتح القاف والراء كما في "التقريب"[6]، وقال مجهول كما قال في "التلخيص"[7] وقول الشارح وثقه ابن حبان[8] نقله عن حواشي نسخته من "التلخيص" ورأيته غير منسوب إلى كتاب ولا قائل فالذي في "التلخيص"[7] و"التقريب"[6] أولى من هذه الحاشية المجهولة، وذكره أي محمد بن قرظة في "الميزان" وقال ما روى عنه غير جابر الجعفي، انتهى.

---

(١) في " المسند " (٣ / ٣٢) .
(٢) في " السنن " رقم (٣١٤٦) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٨٩) .

قلت : وأخرجه ابن حبان في " الثقات " (٥ / ٣٦٦) والطحاوي في " شرح معاني الأثار " (٤ / ١٦٩) .

قال البوصيري : في " مصباح الزجاجة " (٣ / ٥٤) هذا إسناد ضعيف فيه جابر بن يزيد الجعفي وهو ضعيف وقد اتُهم " .

قلت:وجهالة محمد بن قرظة الأنصاري ،فقد تفرد جابر بالرواية عنه وخلاصة القول أن الحديث ضعيف والله أعلم .

(٤) (٤ / ٢٥٦) .

(٥) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٧) .

(٦) (٢ / ٢٠٢ رقم ٦٤٣) .

(٧) (٤ / ٢٦٣) .
(٨) في " الثقات " (٥ / ٣٦٥) .

فقد[أ] عرف ضعف سببه، وأما دعوى جهالة شيخه، فقد وثقه ابن حبـــان[1] [١٥٨/٤] على أن البيهقي[2] أخرج له متابعة عن حماد بن سلمة عن الحجاج[ب] بن أرطأة عن عطية عن أبي سعيد أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن شاة قطع ذنبها يضحي بها قال ضح بها (*ويعفى عن اليسير*) من العيوب المذكورة، وينبغي أن يقدر بما لا يظهر

ولو كان مذكوراً في" الثقات"[3] لابن حبان لذكر أنه ذكره بل هذا يدل على أن ابن حبان لم يذكره فلا التفات إلى الحاشية التي عول عليها الشارح [١٥٨/٤].

(أ) **قوله:** فقد عرف ضعف سببه، أقول: هكذا نسخة المصنف، ولعله سبق قلم ويحتمل أن يراد ضعف سبب القدح وهو التشيع فإن القدح به ضعيف إذ ليس بقادح، والمراد سبب ضعفه وقدم الشارح أن سبب ضعفه التشيع ولا قدح به.

واعلم أن الذي في مقدمة[4] مسلم أن جابراً يؤمن بالرجعة بفتح الراء فسرها، النووي في شرحه بما لفظه ومعنى إيمانه بالرجعة هو ما تقوله الرافضة وتعتقده بزعمها الباطل أن علياً رضي الله عنه [عليه السلام][5] في السحاب فلا يخرج مع من يخرج من أولاده حتى ينادي مناد من السماء أن اخرجوا معه، انتهى. فإن كان جابر يؤمن بهذا ويصدقه فليس سبب ضعفه تشيعه بل هذا الاعتقاد الدال على عدم كمال[6] العقل ورد ما ثبت بالنقل كما قال ابن عباس رضي الله عنه لمن يزعم أن عليا رضي الله عنه حي لو كان حياً ما قسمنا تركته ولا نكحت نساؤه أو معنى هذا.

(ب) **قوله:** الحجاج بن أرطأة، أقول: سلف غير مرة تضعيفه، وكأنه يقول الشارح لا بأس به في المتابعات.

---

(١) في " الثقات " (٥ / ٣٦٥) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٨٩) .

(٣) (٥ / ٣٦٥ – ٣٦٦) .

(٤) (١ / ١٠١ – شرح النووي) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) قاله القاضي عياض في إكمال المعلم بفوائد مسلم (١ / ١٤٤) .

أثره في التخاطب كما هو مفهوم تقييد العور والعرج بالبين لأن الثلث أو دون الثلث، الذي قدروه به لا يتحقق في غير ما يعرف بالمساحة.

(فصل)

(و) التضحية (*وقتها لمن لا تلزمه الصلاة*) أي لا تجب عليه كالحائض والنفساء قيل وكذا من يرى أنها سنة حكمه حكم الحائض، وهو غلط لأن حديث: " من كان ذبح قبل الصلاة فليعد " متفق عليه[1] من حديث أنس وحديث: " من ذبح قبل الصلاة فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء " عند الجماعة إلا الموطأ من حديث البراء[2]، وحديث أن رجالاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تقدموا فنحروا قبل أن ينحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم ظناً منهم أنه قد نحر، فأمر من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحر حتى ينحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخرجه مسلم [3]من حديث جابر، كل ذلك ظاهر في تعليق إجزاء النحر بفعل الصلاة لا

....

---

(١) البخاري رقم (٥٥٦١) ومسلم رقم (١٠ / ١٩٦٢) .

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٤ / ٣١٣) والبخاري رقم (٥٥٤٥) ومسلم رقم (٤ / ١٩٦١) والترمذي رقم (١٥٠٨) والنسائي رقم (٤٣٩٥) وابن ماجه رقم (٣١٥٤) .

وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (١٤ / ١٩٦٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٢٩٤) .

وهو حديث صحيح .

بوجوبها، وحديث جابر رضي الله عنه بخصوص صلاة[1](أ) الإمام أيضاً، وذلك مما يمنع إجزاء نحر الحائض أيضاً قبل صلاة الإمام، ....

فصل ووقتها

(أ) **قوله:** صلاة الإمام أيضاً، أقول: لعله سبق قلم والمراد نحر الإمام فإنه ليس في حديث جابر إلا اشتراط أن لا ينحروا إلا بعد نحره صلى الله عليه وآله وسلم والأمر بالإعادة لمن قدمه عليه، وأما الصلاة فهو كغيره من الأحاديث وإلى هذا أعني اشتراط تقدم نحر الإمام في إجزاء الأضحية ذهب مالك[2] ففي "النهاية"[3] لابن رشد واختلفوا في من ذبح قبل ذبح الإمام وبعد الصلاة فذهب مالك إلى أنه لا يجوز لأحد ذبح أضحيته قبل الإمام، انتهى.

---

(١) قال النووي في " المجموع " (٨ / ٣٥٩ – ٣٦٠) : " فرع في مذاهب العلماء في وقت الأضحية :

مذهبنا – أي الشافعية – أنه وقتها إذا طلعت الشمس يوم النحر ثم مضى قدر صلاة العيد وخطبتين كما سبق ، فإذا ذبح بعد هذا الوقت أجزأه ، سواء صلى الإمام أم لا ، وسواء صلى المضحي أم لا ، وسواء كان من أهل الأمصار أو من أهل القرى أو البوادي أو المسافرين ، وسواء ذبح الإمام أضحيته أم لا .

هذا مذهبنا وبه قال داود وابن المنذر وغيرهما .

وقال عطاء وأبو حنيفة : يدخل وقتها في حق أهل الأمصار إذا صلى الإمام وخطب ، فمن ذبح قبل ذلك لم يجزه ، قال : وأما أهل القرى والبوادي فوقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثاني .

وقال مالك : لا يجوز ذبحها إلا بعد صلاة الإمام وخطبته وذبحه .

وقال أحمد : لا يجوز قبل صلاة الإمام ويجوز بعدها قبل ذبح الإمام ، وسواء عنده أهل القرى والأمصار .

ونحوه عن الحسن البصري والأوزاعي وإسحاق بن راهوية .

وقال الثوري : يجوز ذبحها بعد صلاة الإمام قبل خطبته ، وفي حال خطبته .

قال ابن المنذر : وأجمعوا على أنها لايصح ذبحها قبل طلوع الفجر يوم النحر " اهـ .

وانظر : " المبسوط " للسرخسي (١٢ / ١٠) و " البناية في شرح الهداية " (١١ / ٢٦ – ٢٧) و " المغني " (١٣ / ٣٨٤ – ٣٨٥) و " عيون المجالس " (٢ / ٩٤٦ ، ٩٥١ _ ٩٥٢) وشرح معاني الآثار " (٤ / ١٧١ – ١٧٢) و " المحلى " (٧ / ٣٧٣ – ٣٧٥) .

(٢) " التسهيل " (٢ / ١٠٢٥ – ١٠٢٦) . (٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٤٦) .

وأما ما استنبطه[1] المصنف من أن علة النهي عن الذبح قبل الصلاة هي أنه شاغل عن الصلاة، فمن لا صلاة عليه أو هو متمرد أيضاً، فله أن يذبح (**من فجر النحر**) فمما لا ينبغي[أ] أن ينسب إلى عاقل فضلاً عن مجتهد. . . . .

وحديث جابر هذا لفظه عند مسلم [2]صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر بالمدينة فتقدم رجال فظنوا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد نحر فأمر صلى الله عليه وآله وسلم من كان نحر قبله أن يعيد نحره ولا ينحروا حتى ينحر النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

وهذا صريح فيما ذهب فإن هؤلاء قد وقع نحرهم بعد الصلاة وأمروا بالإعادة، وفي قوله وظنوا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد نحر فيه إشعار بأن عادتهم كانت أن لا ينحروا حتى ينحر صلى الله عليه وآله وسلم فلا أدري ما عذر من خالف هذا الحديث ثم رأيت في "شرح مسلم"[3] للنووي أن الجمهور يتأولونه على أن المراد النهي عن التعجيل، انتهى. وابن رشد قد حاول في "النهاية"[4] تقوية عدم اشتراط تقدم نحر الإمام فلم يأت بما فيه طائل ثم في الحديث دليل على أن الذبح يطلق على ذبح الغنم إذ غالب التضحية كان بالغنم.

(أ) **قوله:** مما لا ينبغي أن ينسب إلى عاقل، أقول: لإطلاق أنها لا تجزي إلا بعد فعل الصلاة، وهذه العلة التي خصص بها المصنف الأحاديث تخييلية ليس عليها دليل من أدلة العلية وهذا الاستنباط قد قاله المهلب في "شرح البخاري"[5] ولفظه: وإنما كره الذبح قبل الإمام لئلا يشتغل الناس بالذبح عن الصلاة، انتهى. وقد ظهر لك مما ذكرناه قبل هذا أنه ليس ما ذهب إليه المصنف إلى هذه الغاية التي هجن بها الشارح.

---

(١) ولا فرق بين هذه الأحاديث بين من تلزمه الصلاة ومن لاتلزمه ، فلا ذبح قبل صلاة العيد الجامعة ، ولا وجه لما قال المصنف من أن وقتها لمن لا تلزمه الصلاة من فجر النحر .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٣٩) .

(٢) في صحيحه رقم (١٤ / ١٩٦٤) .

(٣) (١٣ / ١١٠) .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٤٦ – ٤٤٧) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٢٢) .

وأما امتداده (*إلى آخر ثالثه*) فوفاق[أ] بل قال المنصور[١][ب] والشافعي[٢] إلى آخر الرابع احتج المصنف بأن ذلك مروي عن علي[٣] عليه السلام وهو توقيف .

(أ) **قوله:** فوفاق، أقول: كأنه يريد بين الأكثرين[٤] وإلا فإن حميد بن عبد الرحمن ومحمد بن سيرين وداود الظاهري وعن سعيد بن جبير وأبي الشعثاء أنه ليس الوقت إلا يوم النحر إلا في منى فيجوز ثلاثة أيام ونقل "القاضي عياض"[٥] عن بعض العلماء أنه يجوز في جميع ذي الحجة وهذا أقرب الأقوال وكأنه يريد من بعد يوم النحر إلى آخر الشهر كما هو مذهب عمر بن عبد العزيز وأبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وغيرهم،وقال به ابن حزم[٦] متمسكاً بعدم ورود نص بالتقييد.

(ب) **قوله:** بل قال المنصور، أقول: في "شرح مسلم"[٧] أنه قال بهذا القول علي بن أبي طالب عليه السلام، وابن عباس وجبير بن مطعم والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن موسى الأسدي فقيه أهل الشام ومكحول وداود الظاهري[٦] وبه تعرف لعلي عليه السلام قولين كما لعمر ابن عبد العزيز، واختار ابن القيم في "الهدي"[٨] هذا القول الآخر ونسبه إلى علي عليه السلام وغيره ونقل كلامه صاحب "المنار"[٩] في حواشيه على "البحر"[١٠] ثم قال ونعم ما قال.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٧٥) .
(٢) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٥٨) .
(٣) ذكره ابن القيم في " زاد المعاد " (٢ / ٢٩٠) والنووي في " شرحه لصحيح مسلم " (١٣ / ١١١) .
(٤) انظر : " زاد المعاد " (٢ / ٢٩٢) " البحر الزخار " (٤ / ٣١٦) .
(٥) في إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٤٠١) .
(٦) في " المحلى " (٧ / ٣٧٣) .
(٧) (١٣ / ١١١) .
(٨) في " زاد المعاد " (٢ / ٢٩٠) .
(٩) (٢ / ٢٣٩) .
(١٠) " البحر الزخار " (٤ / ٣١٦) .

* ووجه الرد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين لنا أن أيام التشريق كلها ذبح ، فمن زعم أن غيرها وقت للذبح فعليه الدليل ، ولا دليل ينتهض للقول به ، والمراد هنا الذبح الخاص الذي يكون أضحية مجزية ، فدعوى أنه يجزئ الذبح عن الأضحية في غيرها غير مقبولة .
" السيل الجرار " (٣ / ٢٤٢) .

قالوا: ثبت عند ابن ماجة وابن حبان والدارقطني من حديث جبير[1] بن مطعم مرفوعاً، وهو عند ابن عدي[2] من حديث أبي هريرة أيضاً إلا أن فيه معاوية [3]بن يحيى

....

---

(١) أخرجه أحمد في " المسند " (٤ / ٨٢) من طريق أبي المغيرة عن سعيد بن عبد العزيز ، وعن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم ، به .

قلت : وأخرجه البزار رقم (١١٢٦ - كشف) وابن حبان رقم (٣٨٥٤) وابن عدي في " الكامل " (٣ / ١١١٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٩٥ - ٢٩٦) وفي " معرفة السنن والآثار " رقم (١٩١١٤) وابن حزم في " المحلى " (٧ / ١٨٨) .

- من طريق أبي نصر التمار عن سعيد بن عبد العزيز ، عن سليمان بن موسى ، عن عبد الرحمن بن أبي حسين ، عن جبير بن مطعم ، به .

إسناده ضعيف ، سليمان بن موسى - وهو الأموي المعروف بالأشدق - لم يدرك جبير .

وعبد الرحمن بن أبي حسين لم يوثقه غير ابن حبان .

وأخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٢٨٤ رقم ٤٩) ومن طريقه البيهقي (٩ / ٢٩٦) من طريق أبي معيد حفص بن غيلان ، عن سليمان بن موسى ، أن عمرو بن دينار حدثه عن جبير بن مطعم .

وعمرو بن دينار لم يدرك جبير بن مطعم ، والصواب في هذا الحديث أنه من رواية سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم ، وسليمان لم يدرك جبير بن مطعم ، فالحديث مرسل .

* وللحديث شاهد من حديث ابن عباس عند ابن خزيمة رقم (٢٨١٦) والحاكم في " المستدرك " (١ / ٤٦٢) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (١١٩٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٥ / ١١٥) بسند صحيح .

* وله شاهد آخر من حديث علي بن ابي طالب بنحوه عند الترمذي رقم (٨٨٥) وأبي يعلى رقم (٣١٢ ، ٥٤٤) وابن خزيمة برقم (٢٨٣٧) و (٢٨٨٩) والطحاوي في شرح مشكل الآثار " (٢ / ٧٢ - ٧٣) والبيهقي (٥ / ١٢٢-) بسند حسن .

وخلاصة القول : أن الحديث صحيح بشواهده ، والله أعلم .

(٢) في " الكامل " (٦ / ٤٠٠) .

(٣) قال الدارقطني وغيره : ضعيف . وقال البخاري : أحاديثه مناكير كلها من حفظه . =

الصدفي ضعيف وذكره ابن أبي حاتم[١] من حديث أبي سعيد إلا أنه قال عن أبيه موضوع، وحديث جبير مختلف في إسناده وكلهم رووه بلفظ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " كل أيام التشريق ذبح " .

وأجاب المصنف بأنه لم يعمل به أحد من الصحابة فدل على نسخه، ولا يخفى سقوط الجواب لأن عدم[أ] القول والفعل ليس قولاً بالعدم إذ الترك[ب] كالفعل لا ظاهر له.

(و) أما أول (***وقتها لمن تلزمة الصلاة وفعل***) الصلاة أيضاً فهو (***من عقيبها***) أي من عقيب الصلاة كما دلت عليه الأحاديث المقدمة (***وإلا***) تكن ممن يرى لزومها له لأنه يراها غير واجبة عيناً ولا كفاية، أو يرى وجوبها لكن لم يفعل تمرداً أو نسياناً (***فمن الزوال***) يذبح لأن الزوال آخر وقت أداء صلاة العيد فلا صلاة بعده.

تنبيه: لو تركت الصلاة للبس حتى زالت الشمس ثم انكشف أنه العيد هل يلزم تأخير الذبح إلى بعد صلاة العيد في الثاني الظاهر من ربط الشارع له بالصلاة نفسها لزوم تأخيره عنها أداء أو قضاء (***فإن اختلف وقت الشريكين***) بأن كان أول وقت أحدهما فجر النحر وأول وقت الثاني عقيب الصلاة (***فأخرهما***) هو المتعين للذبح لأن من وقته

(أ) **قوله:** لأن عدم القول والفعل،أقول: زاد القول تعميماً للإفادة وإلا فكلام المصنف في نفي العمل.

(ب) **قوله:** إذ الترك كالفعل لا ظاهر له أقول ولا نسلم للمصنف أنه لم يعمل به أحد قال في "المنار"[٢] ما لفظه يرد هذا بكلام نفسه حيث قال المؤيد[٣]، ومن معه لم يعلم في الصدر الأول العمل بذلك، قلنا ليس بحجة ما لم يعلم تركه لتحريمه أي لعدم إجزائه، انتهى [١٦٠/٤].

= " التاريخ الكبير " (٧ / ٣٣٦) و " المجروحين " (٣ / ٣) " الميزان " (٤ / ١٣٨) .

(١) في العلل (٢ / ٣٨ رقم ١٥٩٤) .

(٢) (٢ / ٢٤٠) .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ١٧٥ – ١٧٦) .

متأخر لو ذبح قبله بطل الذبح عليه وعلى شريكه أيضاً [٤/١٥٩] لأن الذبح واحد لا يصح بعضه دون بعض.

(فصل)

(***وتصير***) الشاة(أ) أو البدنة أو البقرة (***أضحية***(ب) ***بالشراء***) لها (***بنيتها*** (١))

أي بنية كونها أضحية لحديث أن عمر أهدى نجيبة فأعطى بها ثلاثمائة دينار فأراد أن يبيعها ويشتري بها هدايا متعددة، فسأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال لا: " انحرها إياها

فصل وتصير

(أ) **قوله:** أي الشاة.. إلخ، أقول: الأولى أي الضحية فهو أخص وأعم وأوفق بحل عبارة الكتاب.

(ب) **قوله:** أضحية بالشراء بنيتها، أقول: في "المنار"(٢)، أقول [يريد] تتعلق بها القربة نوع تعلق مع بقاء الملك، لأنه وعد الله شيئاً فينبغي أن يلاحظ فيه مقتضى الوفاء حتى كأنه أمر لازم فلذا تجدهم يعبرون بيجوز فيها ولا يجوز مع القول بعدم الوجوب.

ولما قلنا (٣) : تصدق صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار الذي جاء به حكيم بن حزام مع الشاة لتعلق الرقبة به نوع تعلق، ومع ذلك نفذ البيع في الشاة الأولى، وهذا الدينار من بدلها، انتهى [٤/١٦٠].

---

(١) أقول : ليس في مصير الأضحية أضحية بمجرد الشراء بالنية ، ولا في ثبوت هذه الأحكام التي ذكرها المصنف من أنه لا ينتفع بها إلى آخر ما ذكره من ذلك – دليل تقوم به حجة ، ويجب المصير إليه والعمل به ، فإن كان هذا قياساً للأضحية على الهدي – وإن كان الباب مختلفاً – فلا بأس بذلك ، فإنه قد ورد في الهدي : أن المهدي إذا خشي عليها موتاً فلينحرها ، ولا يطعمها هو ولا أحد من أهل رفقته ، كما في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي قبيصة . " السيل الجرار " (٣ / ٢٤١) .

(٢) (٢ / ٢٤٠) .

(٣) [أي لأجل . كاتبه] .

" أخرجه أبو داود[١] وابن حبان[٢] وابن خزيمة[٣] في صحيحيهما ولما أخرج حرب الكرماني [٤]من طريق سلمة بن كهيل عن خال له أنه سأل علياً عليه السلام عن أضحية اشتراها فقال: أعينتموها للأضحية، قال: نعم فكرهه .

وإذا تعينت للأضحية (**فلا**) يجوز لمعينها أن (**ينتفع قبل النحر بها ولا بفوائدها**) قياساً على الهدى كما تقدم وقال الشافعي ينتفع بصوفها وما فضل من لبنها عن كفاية ولدها إن كان لها ولد لما عند البيهقي في رجل اشترى بقرة معها ولدها بالرحبة[أ] ليضحي بها فقال له علي عليه السلام لا تشرب من لبنها إلا فضلاً عن ابنها فإذا كان يوم النحر فأنحرها هي وولدها عن سبعة[٥] وذكره ابن أبي حاتم في" العلل"[٦]، وحكي عن أبي زرعة[٧] أنه قال هو حديث صحيح ولكنه ينافي قوله (**ويتصدق**) من فوائدها (**بما خشي فساده**) قبل وقت النحر.

(أ) **قوله:** بالرحبة، أقول: بفتحات وحاء مهملة وظاهره أن الشراء كان بالرحبة، ولفظ الحديث في "التلخيص"[٨] عن رواية قال: "كنا مع علي بالرحبة فجاء رجل من همدان يسوق بقرة معها ولدها، فقال: إني اشتريتها أضحي بها وإنها ولدت" الحديث فأفاد أنه ليس الشراء بالرحبة وأنه حال الشراء لم يكن معها ولدها، وعبارة الشارح أوهمت الأمرين.

---

(١) في " السنن " رقم (١٧٥٦) .

(٢) في صحيحه كما ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٦٣) .

(٣) في صحيحه رقم (٢٩١١) وهو حديث ضعيف .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٦١) .

(٥) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٨٨) .

(٦) (٢ / ٤٦) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٥٦٦) .

(٨) (٤ / ٢٦٦) .

قال المصنف: ولعل هذا حيث يرى أنها واجبة وأما إذا كان يرى أنها سنة فله أن ينتفع بالفوائد، سواء خشي فسادها أم لا وهو غفلة عن كون التعين لها، قد أخرجها عن الملك كالوقف على مصرف معين وإن كان في أصله مندوباً.

نعم هي [في][1] نحو الوقف على النفس وإلا لما صح له الأكل منها لكنه لما تعين زمان الصرف وجب أن لا يصح في غيره ويجب حفظ الموقوت وفوائده إلى زمن الصرف كما يجب حفظ الهدي وفوائده إلى مكان الصرف إلا أن يتعذر الحفظ لخشية الفساد فكما تقدم في الهدي.

وأما قوله (**فإن فاتت أو تعيبت**) بأي عيوب الأضحية المقدمة وكان ذلك (**بلا تفريط**) منه (**لم يلزمه البدل** [2]) فصحيح ما عدا اشتراط عدم التفريط أيضاً فلا وجه لاشتراطه لأنه وإن فرط، فوجوب الذبح إنما تعلق بالمعين بنية كونه أضحية وقد فات

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أقول قد قدمنا أن الأدلة على وجوب الأضحية ، فهذه التي اشتراها إذا تلفت أو تعيبت بقي الخطاب عليه في الوفاء بما هو واجب عليه إن كان قائلا بالوجوب ، أو بما هو سنة إن كان يرى أنها سنة ، فكون مجرد التلف أو التعيب مسقطاً للأضحية مسوغاً لعدم إبدال ما تلف أو تعيب محتاج إلى دليل ، وكيف يصح هذا والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول لمن ذبح قبل الصلاة أن يذبح مكانها أخرى ، ويقول لمن نحر قبل نحره أن يعيد بنحر آخر ، ويقول : " من كان ذبح قبل الصلاة فليعد " وهذه الأحاديث قد تقدمت ، وهي ثابتة في الصحيح ، فلينظر ما وجه كلام المصنف ، فإن هذا أيضاً مع كونه خلاف الدليل يخالف حكم الهدي ، فيكون قادحاً في القياس ، مع أنه لا وجه لثبوت ما ذكره من أحكام الأضحية إلا مجرد قياس على الهدي كما قدمناه ، وأيضاً مما يقدح في ذلك القياس تجويز المصنف للبيع لإبدال مثل أو أفضل مع ما تقدم في الهدي من نهيه صلى الله عليه وآله وسلم لعمر عن البيع وأمره بأن يذبح النجيبة .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٤٢ - ٢٤٣) .

ولاوجوب لأضحية أخرى بخلاف الهدى الواجب فالوجوب غير متعين في واحد بل في ذبح ما يبلغ المحل.

(**و**) لهذا (**لو أوجبها**) على نفسه بأن نذر بها أضحية لم يضمنها بالفوت والتعيب (**إن عين**) الموجب في نحر شاة معينة بخلاف الهدى الواجب فإنه مطلق غير معين لا مخلص منه إلا ببلوغه المحل ونحره فيه (**وإلا**) تتلف بغير تفريط بل به أو لم يوجبها معينة بل مطلقة في الذمة (**غرم قيمتها**) الثابتة (**يوم التلف**) .

وإطلاق الغرم على ما في الذمة تغليب على أن القربة في الأضحية إنما هي الذبح نفسه، وليس بمتحقق في القيمة ثم التعويض في الواجب المعين كالقضاء لا يجب إلا لدليل بخلاف الواجب المطلق فلا يتحقق فيه التعويض لأن كل ما فعل فهو الواجب الأصلي نفسه.

(**و**) إذا لم تف قيمة المعيب بأضحية مجزية فإنه (**يوفي أن نقصت عما يجزي**) ويشتري بالجميع أضحية مجزية [١٦٠/٤] ويذبحها إن كان وقت الأضحية باقياً اتفاقاً وكذا إن كان قد فات .

وقال أبو حنيفة إذا فات وقت النحر سقط الذبح وأجزى التصدق بها غير مذبوحة أو بقيمتها، وكل ذلك مبني على كون القربة في الأضحية متعلقة بغير الذبح وقد عرفت بطلان ذلك.

(**وله البيع لإبدال مثل**) لما كان عينه للأضحية (**أو أفضل**) منه لكن صحة ذلك إن كانت قياساً على الهدي، فهو إنما يجوز إبداله لخشية عطبه كما تقدم، وإن كانت لا للقياس عليه بل لأن الأضحية لا تخرج عن ملك المتصرف فيها بالتعيين لها كما صححناه في الهدي أيضاً فمستقيم إلا أنه ينافي دعوى صيرورتها بالتعيين كالوقف.

(**و**) لو زاد ثمن الناقصة المبدلة على ثمن بدلها الأفضل فإنه (**يتصدق بفضلة الثمن**) لتعلق القربة[أ] به لكن عرفناك أن القربة إنما هي في الذبح نفسه وإن تفاضلت القربة فيه بذبح الفاضل وغير الفاضل، هذه أحكام ما اشتراه للأضحية.

(**و**) أما (**ما لم يشتره**) بل عمد إليه من جملة إنعامه الموجودة معه (**فبالنية**) تصير أضحية إذا حصلت النية (**حال الذبح**) أو حال الأمر به، وهل تغني الإجازة عن النية فلا يضمن الذابح الفضولي أحد قولي المؤيد بالله[1] تجزي إذ ينقلب على الذبح بتعينه للأضحية كما ينقلب على البيع ونحوه، وأحد قوليه أنها لا تجزي فرقاً بين العبادة والمعاملة وهو قول أبي طالب.[1]

(أ) **قوله**: تعلق القربة، أقول: ظاهر الأزهار وجوب التصدق وتعلق القربة لا يوجب ذلك إلا أن يراد ما سلف عن "المنار"[2] قريباً، وذهب المالكية[3] إلى أن الضحية تجب بالتزام اللسان ونية الشراء ونية الذبح، واستدل لهم بحديث من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى، أخرجه البخاري[4] فقيل مراده بذلك من سبقت له أضحية معينة، ويتم الدليل للمالكية ولأهل المذهب أيضاً، لأنه أوجب أن يذبح مكانها أخرى إذ هو الأصل في الأمر ولم يكن قد سبق إلا الشراء بالنية، وقيل مراده ابتداء الضحية من غير سبق يتم به الدليل ويحتمل أعم من ذلك فيشمل الأمرين.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٧٨) .

(٢) (٢ / ٢١٢) .

(٣) " عيون المجالس " (٢ / ٩٤٩ مسألة رقم (٦٦١) .

(٤) في صحيحه رقم (٥٥٦١) وقد تقدم .

(**ونـدب**) للمضحي في الذبح (**توليـه**) بنفسه لكنا عرفناك أن القربة هي نفـس الذبح لا المذبوح، والذبح عبادة بدنية كالصلاة لا كالزكاة والصدقة، والعبادات[أ] البدنية لا تصح فيها الاستنابة فالقياس عدم إجزاء الاستنابة لما تقدم[ب] في الهدي مـن أن الـنبي

(أ) **قوله:** والعبادات البدنية لا تصح فيها الاستنابة، أقول: هذه من القواعد المقررة أن القربة البدنية لا تصح الاستنابة فيها إلا أنها، قاعدة تحتاج إلى الاستدلال عليها لا الاستدلال بها ودليل نقصها على تقرير الشارح نحر علي عليه السلام عنه صلى الله عليه وآله وسلم للبدن كما سيأتي، ولا يقال إنها ليست بواجبة عليه صلى الله عليه وآله وسلم إنما هي نفل والواجب واحدة لأنا نقول القربة أعم من الواجب والنفل وقد تقدم البحث [فيه][1] في الحج.

(ب) **قوله:** لما تقدم في الهدي، أقول: أبعد الشارح النجعة وهلاّ قال لما أخرجه مسلم[2] من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى بكبش ليضحي به، فقال يا عائشة هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم أخذها وأخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه ولما أخرجه مسلم[3] أيضاً من حديث أنس أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى بكبشين أملحين أقرنين فذبحهما بيده ووضع رجله على صفاحهما وفي لفظ: ورأيته يذبحهما بيده ورأيته واضعاً قدمه على صفاحهما.

---

(١) زيادة من نسخةأخرى .

(٢) في صحيحه رقم (١٩ / ١٩٦٧) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٧٨) وأبو داود رقم (٢٧٩٢) وأبو عوانه (٥ / ٢٠٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٦٧) وفي " السنن الصغرى " رقم (١٨٠٣) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ١٧٦) وابن حبان رقم (٥٩١٥) .

وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (١٨ / ١٩٦٦) .

قلت : وأخرجه البخاري رقم (٥٥٦٥) وأحمد (٣ / ٢٧٩) وأبو داود رقم (٢٧٩٤) والترمذي رقم (١٤٩٤) والنسائي رقم (٤٣٨٧) وابن ماجه رقم (٣١٢٠) .

وهو حديث صحيح .

صلى الله عليه وآله وسلم أهدى مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثاً وستين وأمر علياً فنحر الباقي" مسلم[1] وغيره من حديث جابر الطويل ولا ينافيه ما وقع عند أحمد[2] وأبي داود[3] وابن السكن أن مسلماً أخرجه في غير صحيحه من حديث علي عليه السلام أنه قال: " لما نحر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدنه نحر ثلاثين وأمرني فنحرت سائرها " وذلك لأن المنذري قال إنه جاء في حديث عرفة بن الحارث أنه أتى بالبدن فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " ادعوا لي أبا حسن فَدُعِي له فقال خذ بأسفل الحربة وأخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأعلاها ثم طعنها " فيحتمل أن الذي انفرد به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثون ونسب إليه بقية الثلاث والستين لكونه أقرب المباشرين وهذا وجه جمع صحيح يغني[أ] عما تصلف به ابن الملقن من تضعيف حديث الاشتراك في إمساك الحربة بجهالة عبدالله بن الحارث وتفرد حرملة أيضاً به، لأن عبدالله في "ثقات"[4] ابن حبان وفي "الكاشف"[5] إنه مصري وثق، وأما حرملة فهو تلميذ الشافعي من رجال مسلم والنسائي وابن ماجه خرجوا كلهم له.

(أ) **قوله:** وهو وجه جمع صحيح، أقول: هو منقول عن خط السيد صارم الدين بن الوزير من هوامش "التلخيص" فيبحث عنه في كتب الحديث وما ذكرته إلا تنبيهاً للناظر إذا وجد كلام الشارح هذا واستنكر عدم وجدانه في "التلخيص" الذي هو عمدة الشارح في النقل وإلا فليس من دأب الناظر بيان مواضع النقل إلا لبيان مثل هذا [٤/١٦١].

---

(١) في صحيحه رقم (١٢١٨) وقد تقدم .

(٢) في " المسند " (١ / ١٦٠) .

(٣) في " السنن " رقم (١٧٦٩) .

(٤) في " الثقات " (٥ / ٦١) .

(٥) " الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة " (٢ / ٧٠ رقم ٢٧٠٤) .

تنبيه: يغني عن تولي المرأة ذبح أضحيتها شهودها للذبح لما أخرجه الحاكم[1] من حديث أبي سعيد، ومن حديث عمران بن حصين[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لفاطمة: " قومي إلى أضحيتك فاشهديها فإنه بأول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك " [١٦١/٤] وحديث أبي سعيد وإن كان[أ] فيه عطية[3] وأنكره أبو حاتم[4]، وفي حديث عمران ابن حمزة الثمالي[5] ضعيف فقد رواه الحاكم[6] والبيهقي[7] أيضاً من حديث علي عليه السلام، وإن قالوا فيه عمرو بن خالد الواسطي[8] فالطرق الثلاث متظافرة كافية في مثل هذا الحكم.

(أ) **قوله:** وفيه عطية، أقول: هكذا في "التلخيص"[9] غير منسوب وكأن المراد العوفي.

---

(١) في " المستدرك " (٤ / ٢٢٢) وسكت عنه ، وقال الذهبي : " عطية واه .

قلت : وأخرجه البزار في " مسنده رقم (١٢٠٢ – كشف) وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٧) وقال : رواه البزار وفيه عطية بن قيس ، وفيه كلام كثير وقد وثق ، وتعقبه الأعظمي بقوله : " الصواب عطية بن سعد ، فإن عطية بن قيس ليس فيه " .

(٢) أخرجه الحاكم في " المستدرك " (٤ / ٢٢٢) وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وتعقبه الذهبي بقوله : أبو حمزة ضعيف جداً ، وإسماعيل ليس بذاك " .

(٣) انظر : " الجرح والتعديل " (٦ / ٣٨٢) " الميزان " (٣ / ٧٩) .

(٤) في " العلل " (٢ / ٣٧ – ٣٨) .

(٥) هو ثابت بن أبي صفية التمالي ، واسم أبيه دينار ، وقيل : سعيد كوفي : ضعيف رافضي . " التقريب " رقم (٨١٨) .

(٦) في " المستدرك " (٤ / ٢٣٧) وسكت عنه هو والذهبي .

(٧) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٨٣) .

(٨) عمرو بن خالد القرشي ، مولى بني هاشم ، كوفي تحول إلى واسط .

روى عباس عن يحيى قال : كذاب غير ثقة ، وقال البخاري : منكر الحديث .

" التاريخ الكبير " (٦ / ٣٢٨) " الميزان " (٣ / ٢٥٧) " المغني " (٢ / ٤٨٣) .

(٩) (٤ / ٢٦١) .

(**و**) ندب في الذبح أيضاً (***فعله في الجبانة***) لما عند البخـــاري[١] وأبي داود[٢] والنسائي[٣] من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يذبح أضـــحيته بالمصلى، قيل: ووجه ذلك هو وجه النهي عن الذبح ليلاً عن ادخار لحوم الأضاحي، وهو إرادة[أ] أن يحضره الفقراء فيصيبوا منه قسطاً، ....

(أ) **قوله:** وهو إرادة أن يحضره الفقراء، أقول: هو وجه للثلاثة للتضحية في المصلى ولترك الذبح ليلاً وترك الادخار إلا أن حضور الفقراء يناسب الأولين وهو للأول أشد مناسبة ولا يخفى أن إصابة الفقراء مقصودة من الضحايا كلها فيقتضي أن يندب لكل من ضحى أن يذبح في المصلى كما هو ظاهر إطلاق المصنف، والأظهر أن ذلك مندوب في حقه صلى الله عليه وآله وسلم فقط إذ لم يرو أن غيره ذبح في المصلى ولا اقتدى به في ذلك، إلا ما يأتي عن ابن عمر ولو كان غيره فعل ذلك لنقل لأنه أمر يظهر لكل أحد من الحاضرين.

وهل يندب للخلفاء ذلك وأنه من إظهار الشعار؟ يحتمل أنه يندب لهم ولا أدري هل كان الخلفاء الأربعة يفعلون ذلك وهم أول خلفاء النبوة وأحق من اقتدى به صلى الله عليه وآله وسلم، ورأيت بعد هذا بأيام في "فتح الباري"[٤] أنه قال ابن بطال [٥] أن الذبح في الجبانة سنة للإمام خاصة عند مالك، ونقل عن مالك[٦] إنه إنما يفعل ذلك لئلا يذبح أحد قبله، وزاد المهلب وليذبحوا بعده على يقين وليتعلموا منه صفة الذبح.

---

(١) في صحيحه رقم (٥٥٥٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨١١) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٣٦٦) .

(٤) (١٠ / ٩) .

(٥) ذكره الحافظ في " فتح الباري " (١٠ / ٩) .

(٦) " التهذيب في اختصار المدونة " (٢ / ٤٣) .

أما النهي عن[أ] الذبح ليلاً فهو عند الطبراني[1] من حديث ابن عباس مرفوعاً وفيه سليمان بن سلمة الجنائزي[2] متروك، وذكره عبد الحق[3] عن عطاء مرسلاً وفيه مبشر بن عبيد متروك وهو عند البيهقي[4] من حديث الحسن مرسلاً بلفظ: " نهى عن جذاذ الليل وحصاد الليل والأضحى بالليل" .

(أ) **قوله:** أما النهي عن الذبح ليلاً، أقول: قال المصنف في "البحر"[5] أن المذهب جواز الذبح ليلاً وإجزاؤه، وفي "شرح مسلم"[6] للنووي و"نهاية"[7] ابن رشد أن سبب الخلاف هل تدخل الليالي في الأيام عند الإطلاق أم لا، إذ الوارد في الأحاديث أيام النحر وأيام التشريق.

(١) في " المعجم الكبير " (ج ١١ رقم ١١٤٥٨) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٦) وقال : فيه سليمان بن أبي سلمة الجنائزي وهو متروك .

(٢) " التاريخ الكبير " (٤ / ١٩) " الميزان " (٢ / ٢٠٩) " الجرح والتعديل " (٤ / ١٢١) .

(٣) في " الأحكام الوسطى " (٧ / ١٠٦) وقال مبشر متروك الحديث .

(٤) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٩٠) .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٣١٦ – ٣١٧) .

(٦) (٣ / ١١١) .

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٤٤٨ – ٤٤٩) .

وأما النهي عن ادخار لحوم الأضاحي فوق[أ] ثلاث ثم الترخيص فيه فمتفق عليهما من حديث جابر[1] وعائشة[2] وسلمة[3] بن الأكوع وأبي سعيد[4] وعند مسلم والثلاثة من حديث بريدة[5]، وفي حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في قابل عام النهي إنما كنت نهيتكم لأجل الدافة التي دفت ناس من أهل البادية، وفدوا صبح الأضحى وفي حديث سلمة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا[ب] فيهم " وفي حديث بريدة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(أ) **قوله:** فوق ثلاث، أقول: الذي في مسلم بعد ثلاث قال "القاضي"[6] يحتمل أن يكون ابتداء الثلاث من يوم النحر وإن تأخر ذبحها إلى آخر أيام التشريق، والدافة[7] بالدال المهملة والفاء مشددة قوم يسيرون جميعاً سيراً خفيفاً ودف يدف بكسر الدال ودافة الأعراب من يرد منهم المصر، والمراد هنا من ورد من ضعفاء الأعراب للمواساة.

(ب) **قوله:** أن يعينوا فيهم، أقول: هو بالعين المهملة والمثناة تحتية والنون من الإعانة، هذا لفظ البخاري ولفظه فيها قال عياض[8]: الضمير للمشقة المفهومة من الجهد أومن الشدة أو من السنة لأنها سبب الجهد.

قلت: فإتيان الشارح بلفظ فيهم وهم أو سبق قلم .

---

(1) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (1719) ومسلم رقم (30 / 1972) .

(2) أخرجه البخاري رقم (5570) ومسلم رقم (28 / 1971) .

(3) أخرجه البخاري رقم (5569) ومسلم رقم (34 / 1974) .

(4) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (33 / 1973) .

(5) أخرجه أحمد (5 / 76) ومسلم رقم (37 / 1977) والترمذي رقم (1510) وقال : حديث حسن صحيح .

وهو حديث صحيح . والله أعلم .

(6) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (6 / 424) . (7) " النهاية في غريب الحديث " (10 / 575) .

(8) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (6 / 424) .

قال: كنت نهيتكم عن ادخار لحوم الأضاحي فوق ثلاث ليتسع ذووا الطول على من لا طول له، وعند أبي داود[1] من حديث نبيشة إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكي تسعكم فقد جاء الله بالسعة فكلوا وادخروا وائتجروا[أ] .

والأفضل[ب] في الأضاحي هو الإبل والبقر، وقال مالك[2] بل جذع الضأن أفضل، لنا قوله تعالى﴿ وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ ﴾[3]وفسرها باستسمان الهدي واستحسانه، وسميت

نعم لفظ فيهم في رواية مسلم لكن لفظها بالفاء والشين المعجمة أن يفشوا لحوم الأضاحي في الناس فينتفع به المحتاجون، قال القاضي في "شرح مسلم"[4] الذي في مسلم أشبه، وقال في "المشارق"[5] كلاهما صحيح، والذي في البخاري أوجه والجهد هنا بفتح الجيم المشقة والفاقة.

(أ) **قوله:** وائتجروا، أقول: هو من الأجر أي اطلبوا الأجر بالصدقة منها، وهي واجبة عند الشافعية بما يقع عليه الاسم منها، قالوا: والمستحب أن يكون معظمها وأدنى الكمال أن يأكل الثلث ويتصدق بالثلث ويبقى الثلث، وأما الأكل منها فمستحب ولا يجب، وعند بعض الشافعية أنه يجب لظاهر الأمر في الحديث، أفاده في "شرح مسلم"[6].

(ب) **قوله:** والأفضل في الأضاحي الإبل، أقول: هكذا في "البحر"[7]، وقال عليه "المنار"[8] الأولى الرجوع إلى فعله صلى الله عليه وآله وسلم، وإنما روى تضحيته بالضأن، وإنما اختار الإبل في الهدي لمكان الشعار فإنها أقوم به، وفرقه صلى الله عليه وآله وسلم بينهما في ذلك بحسب فعله يفيد ما ذكرنا لبعد عدوله عن الأفضل سيما مع التكرار [١٦٢/٤].

---

(١) في " السنن " رقم (٢٨١٣) وهو حديث صحيح .

(٢) " الاستذكار " (١٥ / ١٣٦) " عيون المجالس " (٢ / ٩٣٢) .

(٣) [سورة الحج : ٣٢] .

(٤) في" شرحه لصحيح مسلم " (١٣ / ١٣١) .

(٥) (٢ / ١٦٢) ط دار الكتب العلمية .

(٦) (١٣ / ١٣١) .

(٧) " البحر الزخار " (٤ / ٣٢٢) .

(٨) (٢ / ٢٣٥) .

البدن لاستسمانها كما ذكره الفريابي في تفسيره[1] عن مجاهد، ووصله أيضاً وله شاهد من حديث أبي الأسود الأنصاري[1] عن أبيه مرفوعاً: " أحب الضحايا إلى الله أعلاها وأسمنها ولا شك في أن البدن أعلى من الشاة وأسمن " ولحديث: " استفرهوا ضحاياكم فأنها مطاياكم على الصراط " أخرجه صاحب مسند الفردوس[2] من طريق ابن المبارك عن يحيى ابن عبدالله بن موهب عن أبيه عن أبي هريرة مرفوعاً والمطايا إنما تكون من الإبل، قالوا: ليس المراد الامتطاء الحقيقي وإنما المراد امتطاء الثوب مجازاً عن الجواز به على الصراط وذلك موجود في الكبش، ولحديث: " خير الأضحية الكبش الأقرن وخير الكفن الحلة " أبو داود[3] وابن ماجه[4] والحاكم[5] والبيهقي[6] من حديث عبادة بن الصامت مرفوعاً، وله شاهد عند الترمذي[7] وابن ماجه[8] والبيهقي[9] من حديث أبي إمامة أيضاً، وإن كان

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٥٨) .

(٢) (١ / ٨٥ رقم ٢٦٨) .

وذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٥١) بلفظ : " عظموا ضحاياكم ، فإنها على الصراط مطاياكم " ثم قال الحافظ : لم أره وسبقه إليه في الوسيط ، وسبقهما في " النهاية " ، وقال معناه : إنها تكون مراكب المضحين ، وقيل : إنها تسهل الجواز على الصراط ، قال ابن الصلاح : هذا الحديث غير معروف ولا ثابت فيما علمناه .

وقد أشار ابن العربي إليه في شرح الترمذي بقوله : ليس في فضل الأضحية حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٣١٥٦) .

(٤) في " السنن " رقم (١٤٧٣) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ٢٢٨) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

(٦) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧٣) وهو حديث ضعيف .

(٧) في " السنن " رقم (١٥١٧) وقال : هذا حديث غريب ، وعفير بن معدان يضعف في الحديث .

(٨) في " السنن " رقم (٣١٣٠) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧٣) وهو حديث ضعيف .

فيه عفير بن معدان[1] ضعيف ويشهد له فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم [١٦٢/٤] فإنه كان يضحي بالكبش.

(و) لهذا كان المندوب ثم الأفضل من الشاء (**كونها كبشاً موجوءاً**) أي خصياً لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم ضحى بكبشين موجوءين أحمد[2] وابن ماجه[3] والبيهقي[4] والحاكم[5] من حديث عائشة وأبي هريرة وهو عند أحمد[6] والطبراني[7] من حديث أبي الدرداء وهو عند أبي داود[8] والحاكم[9] والبيهقي[10] وحماد بن سلمة من

---

(١) عفير بن معدان ، أبو عائذ الحضرمي ، ويقال : اليحصبي المؤذن ، قال أحمد : منكر الحديث ضعيف ، وقال يحيى : ليس بشيء ، وقال أبو داود شيخ صالح ضعيف الحديث .

" التاريخ الكبير " (٦ / ٣١٩) و " المجروحين " (٢ / ١٩٨) و " الجرح والتعديل " (٧ / ٣٦) .

(٢) في " المسند " (٦ / ١٣٦) بسند فيه ضعف لاضطراب عبد الله بن محمد وهو ابن عقيل بن أبي طالب .

(٣) في " السنن " رقم (٣١٢٢) .

وقال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٣ / ٤٩) هذا إسناد حسن عبد الله بن محمد مختلف فيه .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧٣) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ٢٢٩) وسكت عنه هو والذهبي .

(٦) في " المسند " (٥ / ١٩٦) بسند ضعيف الحجاج بن أرطأة مدلس وقد عنعن وابن نعمان واسمه يعلى في عداد المجهولين .

(٧) لم أقف عليه عند الطبراني في المعاجم الثلاثة .

(٨) في " السنن " رقم (٢٧٩٥) .

(٩) في " المستدرك " (٤ / ٢٢٩) وسكت عنه هو والذهبي .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧٣) .

قلت : وأخرجه عبد بن حميد رقم (١١٤٦) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ١٧٧) .

وهو حديث ضعيف .

حديث جابر إلا أنه[أ] يعكر على ذلك ما عند أبي داود[١] والنسـائي[٢] والترمـذي[٣]، وقال حسن صحيح من حديث أبي سعيد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يضـحي بكبش أقرن فحيل ينظر في سواد ويمشي في سواد ويأكل في سواد، وفي "الموطـأ"[٤] أن نافعاً قال أمرني عبدالله بن عمر أن أشتري له كبشاً فحيلا أقرن ثم أذبحه يوم الأضحى في مصلى الناس وذلك معنى كونه (***أقرن أملح***) أي ذا[ب] ملاحة لأنه ملمع ببياض وسواد

(أ) **قوله:** يعكر على ذلك، أقول: يستفاد من مجموع الأحاديث أن الكل سواء لا فضل لأحدهما على الأخر ولو كان كل هيئة تكون عليها ضحيته صلى الله عليه وآله وسلم مندوبة لندب أن تكون تمشي في سواد وينظر في سواد، ولورد أنه يندب كلما ذكر في ضحاياه أن تكون بتلك الصفات ولم يلتزم ذلك فالأظهر أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحي بما تيسر وتسهل من دون تكلف وتطلب بكبش موصوف بصفة مخصوصة إذا سلم العيوب، وقد أمر حكيم بن حزام أن يأخذ له ضحية ولم يعين له صفة من الصفات.

(ب) **قوله:** ذا ملاحة، أقول: في "شرح مسلم"[٥] أنه الأبيض الخالص البياض، وقال الأصمعي: الأبيض ويشوبه شيء من سواد، وقال أبو حاتم الذي يخالط بياضه حمرة، وقال الكسائي[٦] الذي فيه بياض وسواد والبياض أكثر، وقيل غير ذلك.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٧٩٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٣٩٠) وفي الكبرى " رقم (٤٤٦٤) .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٩٦) .

وهو حديث صحيح .

(٤) (٢ / ٤٨٣ رقم ٣) .

(٥) (١٣ / ١٢٠) .

(٦) ذكره النووي في " شرحه لصحيح مسلم (١٣ / ١٢٠) .

كما تقدم وهو في حديث أنس المتفق عليه[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يضحي بكبشين أقرنين أملحين، وتقدم حديث عائشة[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بكبش أقرن أملح الحديث.

فائدة: مما يستطرد في هذا الفصل ذكر الإمساك عن أخذ الشعر والبشر لمن أراد أن يضحي لما ثبت عند مسلم[3] من قوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا دخلت العشر وأراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره وبشره شيئاً، وفي لفظ فلا يأخذن شعراً ولا يقلمن ظفراً، وقد اختلف العلماء[4] في حكم ذلك فذهب ابن المسيب وربيعة وأحمد وإسحاق وداود وبعض الشافعية إلى أنه يحرم على من يريد التضحية أن يأخذ من شعره أو بشره شيئاً حتى يضحي .

وذهب الشافعي[5] إلى أنه مكروه وليس بحرام وذهب أبو حنيفة[6] إلى أنه لا يكره ورويت الثلاثة الأقوال عن مالك[7] وله تفاصيل أخر، واحتج الأولون بهذه الأحاديث واحتج الشافعي بحديث عائشة[8] "كنت أفتل قلائد هدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم يعطيه ويبعث به إلى الحرم ولا يحرم عليه شيء أحله الله له قال والبعث بالهدايا أكثر من التضحية فدل على أنه لا يحرم ذلك فأحاديث النهي للكراهة.

---

(١) البخاري رقم (١٧١٢) ومسلم رقم (١٩٦٦) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (٤١ ، ٤٢ / ١٩٧٧) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٢٨٩) وأبو داود رقم (٢٧٩٠) والترمذي رقم (١٥٢٣) والنسائي رقم (٤٣٦١) وابن ماجه رقم (٣١٤٩) . وهو حديث صحيح .

(٤) انظر : " البيان " للعمراني (٤ / ٤٣٧ – ٤٣٨) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٦٣ – ٣٦٤) .

(٥) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٦٢) .

(٦) انظر :" شرح معاني الآثار " (٤ / ١٨١ – ١٨٢) .

(٧) " عيون المجالس " (٢ / ٩٣١) .

(٨) أخرجه أحمد (٦ / ٣٦) والبخاري رقم (١٦٩٨) ومسلم رقم (٣٥٩ / ١٣٢١) وأبو داود رقم (١٧٥٨) والترمذي رقم (٩٠٩) والنسائي رقم (٢٧٩٣) وابن ماجه رقم (٣٠٩٤) .
وهو حديث صحيح .

(**و**) يندب للمضحي أن (**ينتفع**)[أ] ببعض[ب] من الأضحية (**ويتصدق**) ببعض لما جاء في حديث عائشة[1] عند الجماعة مرفوعاً ادخروا لثلاث ثم تصدقوا بما بقي، وفي لفظ: " إنما نهيتكم عن الادخار من أجل الدافة التي دفت، فكلوا وتصدقوا وادخروا " والأمر بالتصدق في حديث جابر مرفوعاً أيضاً عند مالك[2] والنسائي[3] وعندهما والبخاري من حديث أبي سعيد[4] وهو في حديث سلمة[5] أيضاً مرفوعاً عند الشيخين، وفي حديث أبي سعيد عند مسلم[6] والنسائي[7] بلفظ: كلوا وأطعموا وادخروا وفي

(أ) **قوله:** وينتفع، أقول: ينبغي أن يراد به أكل المضحي منها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فكلوا وقد اختلف في ذلك فحمله بعضهم على الوجوب لظاهر الأمر، وقال النووي[8] مذهب الجمهور أنه لا يجب الأكل من الأضحية، وإنما الأمر للإذن، وأما التصدق فإنه يجب بما يقع الاسم عليه قلت : والتفرقة. بين الأمرين خلاف الظاهر.

(ب) **قوله:** ببعض من الأضحية، أقول: لم يعين قدراً في ذلك ولا في التصدق وقد استدل بإطلاق هذه الأحاديث على أنه لا تقييد في القدر الذي يجزئ من الطعام ويستحب للمضحي أن يأكل من الضحية شيئاً والباقي صدقة وهدية وعن الشافعي[9] يستحب قسمتها أثلاثاً لقوله كلوا وتصدقوا وأطعموا، قال ابن عبد البر وكان غيره يقول يستحب أن يأكل النصف ويطعم النصف.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٥٧٠) ومسلم رقم (٢٨ / ١٩٧١) .

(٢) في " الموطأ " (٢ / ٤٨٤ رقم ٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٤٢٦) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٥٦٩) ومسلم رقم (٣٤ / ١٩٧٤) .

(٦) في صحيحه رقم (٣٣ / ١٩٧٣) .

(٧) في " السنن " رقم (٤٤٣٤) .

(٨) انظر : " شرح مسلم " للنووي (١٣ / ١٣١) .

(٩) " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٣٩٦) .

حديث[1] نبيشة المقدم كلوا وادخروا وائتجروا أي اطلبوا الأجر وقوله بما بقي ظـاهر في أن الصدقة إنما تكون بما بقي لحديث[2]: " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ثم ما بقـي فهكـذا وهكذا " تقدم في الصدقة.

(***ويكره البيع***) للحم الأضحية لما تقدم في الهدى من حديث علي عليه السلام عند الشيخين[3] وأبي داود[4] [أنه][5] قال: أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم أن أقوم على بدنه وأتصدق بلحمها وجلودها وأجليتها ولا أعطي الجزار منها، وقـال نحـن نعطيه من عندنا.

....

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) البخاري في صحيحه رقم (١١١٦) ومسلم رقم (٣٤٨ / ١٣١٧) .

(٤) في " السنن " رقم (١٧٦٩) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(والعقيقة[أ]) هي (ما يذبح في سابع المولود) ....

(أ) **فصل والعقيقة:** أقول: بفتح العين المهملة اسم لما يذبح عن المولود واختلف في اشتقاقها فقال أبو عبيدة [1] والأصمعي[1] أصلها الشعر الذي يخرج على رأس المولود وتبعه الزمخشري[2] وغيره[3] وسميت الشاة التي تذبح عنه في تلك الساعة عقيقة لأنه يحلق عنه ذلك الشعر عند الذبح وعند أحمد[4] أنها مأخوذة من العق وهو القطع والشق ورجحه ابن عبد البر[5] وطائفة قال الخطابي[6] العقيقة اسم الشاة المذبوحة عن الولد سميت بذلك لأنها تعق مذابحها أي تشق وتقطع.

قال ابن فارس [7] الشاة التي تذبح والشعر كل منهما يسمى عقيقة، قال الحافظ[8] بن حجر ومما ورد في تسمية الشاة عقيقة ما أخرجه البزار [9] من طريق عطاء عن ابن عباس رفعه " للغلام عقيقتان وللجارية عقيقة " وقال لا نعلمه بهذا اللفظ إلا بهذا الإسناد، انتهى. ووقع في عدة أحاديث: " عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ".

---

(١) ذكره الأزهري في " تهذيب اللغة " (١ / ٥٨).

(٢) الفائق في غريب الحديث " (٢ / ٢٢٨).

(٣) " غريب الحديث " للهروي (٢ / ٢٨٤).

(٤) " المغني " (١٣ / ٣٩٥)

(٥) " التمهيد " (١٠ / ٣٩٢).

(٦) في " غريب الحديث " (١ / ٩٢).

(٧) في " معجم مقاييس اللغة " (ص ٦٢١).

(٨) في " الفتح " (٩ / ٥٨٨).

(٩) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٥٨٨).

ويعتبر[أ] في سنها وسلامتها والشركة فيها ما يعتبر في الأضحية (**وهي سنة**) خلافاً لأبي[ب] حنيفة[١]، لنا حديث عائشة[٢] أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نعق على الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة، ابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي والترمذي

(أ) **قوله:** ويعتبر في سنها وسلامتها والشركة فيها ما يعتبر في الأضحية، أقول: لم يربط هذه الدعوى بدليل وإطلاق الشاة في الأحاديث والكبش في الأحاديث يشعر بأن مطلق ما يصدق عليه هذا الاسم يجزي، وقوله والشركة يريد بها أنه كما تجزي البدنة عن عشرة والبقرة عن سبعة والشاة عن ثلاثة في الأضحية تجزي هنا، وهذا أيضاً لا دليل عليه بل ما يأتي من تعبير الشاتين عن الذكر والشاة عن الأنثى يقضي بأنها لا تجزي فيها الشركة وإن أراد أن البدنة مثلاً أجزت عن ثلاث شياة وثلاث في الضحية فتجزي هنا عن ذكر وأنثى، فهو مما لا دليل عليه وظاهر النصوص أنها لا تجزي العقيقة إلا بالغنم فإنه نص عليها مراراً والقياس يعز ثبوته بشرائطه هنا وكلام الشارح مأخوذ من "البحر"[٣].

(ب) **قوله:** خلافاً لأبي حنيفة[٤]، أقول: فإنه قال هي بدعة جاهلية محاها الإسلام حكاه عنه في "البحر"[٥]، وقال ابن المنذر[٦] أنكر أصحاب الرأي أن يكون سنة وخالفوا في ذلك الآثار الثابتة ولم يذكر الشارح مقابلاً للسنة إلا كلام أبي حنيفة، وقد قال البصري وداود أنها واجبة وجاء عن أبي الزناد ورواية عن أحمد[٧] وسيشير إليه الشارح.

---

(١) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب " (٢ / ٦٤٨) .

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٣١) والترمذي رقم (١٥١٣) وقال : حديث عائشة حديث حسن صحيح .
وهو حديث صحيح .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٣٢٣) .

(٤) اللباب في الجمع بين السنة والكتاب " (٢ / ٦٤٨) " بدائع الصنائع " (٥ / ٦٩) .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٣٢٣) .

(٦) انظر : " فتح الباري " (٩ / ٥٩٣) .

(٧) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٣٩٦) .

وصححوه [١٦٣/٤][أ] قالوا : أعله بعضهم بأنه من رواية الحسن عن سمرة [١] والحسن مدلس .

قلنا : صرح[ب] البخاري في صحيحه[٢] والنسائي أن حبيب بن الشهيد قال: أمرني

(أ) **قوله:** وصححوه، أقول: ظاهر عبارته أنه صححه الخمسة وليس كذلك فالذي في التلخيص أنه صححه الترمذي والحاكم وعبد الحق [١٦٣/٤].

(ب) **قوله:** قلنا صرح البخاري في صحيحة، أقول: هذا يوهم أن البخاري أنه أخرج هذا الحديث بلفظه في صحيحه وليس كذلك بل ليس في البخاري ذكر الشاة في العقيقة ولا الشاتين إنما فيه مع الغلام عقيقة أخرجه بهذا اللفظ من طرق، وقال آخر باب العقيقة[٣] حدثني عبدالله بن أبي الأسود قال ثنا قريش بن أنس عن حبيب بن الشهيد قال: أمرني ابن سيرين أن اسأل الحسن مِمَّن سمع حديث العقيقة فسألته فقال من سمرة بن جندب انتهى بلفظه .

---

(١) أخرجه أحمد (٥ / ٧ - ٨ ، ١٢ / ١٧ - ١٨ ، ٢٢) وأبو داود رقم (٢٨٣٧) و (٢٨٣٨) والترمذي رقم (١٥٢٢) والنسائي رقم (٤٢٢٠) وابن ماجه رقم (٣١٦٥) .

قلت : وأخرجه ابن عبد البر في " التمهيد " (٤ / ٣٠٧ - تيمية) والطيالسي رقم (٩٠٩) والطحاوي في "مشكل الآثار " (١ / ٤٥٣) وابن الجارود رقم (٩١٠) وأبو نعيم في الحلية (٦ / ١٩١) والدارمي (٢ / ٨١) والبيهقي (٩ / ٢٩٩) والطبراني في الكبير (ج ٧ رقم ٦٨٢٧ - ٦٨٣٢) والحاكم (٤ / ٢٣٧) وقال : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي وهو كما قالا .

وقد روى البخاري والنسائي عن الحسن أنه سمع هذا الحديث من سمرة ، فانتفت شبهة تدليسه .

انظر : " صحيح البخاري " (٩ / ٥٩٠ - مع الفتح) وسنن النسائي (٧ / ١٦٦) .

وهو حديث صحيح .

(٢) (٩ / الباب رقم ٢ الحديث رقم ٥٤٧٢ - مع الفتح) .

(٣) في صحيحه (٩ / الباب رقم ٢باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة .

ابن سيرين أن أسأل الحسن ممن سمع حديث العقيقة، فسألته فقال من سمرة قالوا: فيلزمكم مذهب الحسن[١] وداود[٢] في وجوبها، قلنا صرف لفظ أمرنا إلى الندب ما عند أبي داود[٣] والنسائي[٤] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وما عند مالك في "الموطأ "[٥]عن رجل من بني ضمرة عن أبيه كلاهما قالا سُئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العقيقة فقال: لا أحب أو لا يحب الله العقوق كأنه[أ] كره الاسم، وقال:

وقد تنبه الحافظ ابن حجر في "التلخيص"[٦] لهذا فلم يجزم بأن هذا الذي قاله البخاري في صحيحه في هذا الحديث الذي ساق الشارح لفظه بل قال وكأنه عنى يعني البخاري هذا الحديث كذا في "التلخيص"[٦] والشارح نقل منه فأوهم أن لفظ هذه الرواية في البخاري وأن الحديث المسؤول عن سماعه هو هذا فلم يصب ولو كان بهذا اللفظ في البخاري لنسب إليه، وقدمت نسبته إليه على نسبته إلى الخمسة الذين نسب الشارح أخراجه إليهم، ثم رأيت في "فتح الباري"[٧] ما لفظه لم يقع في البخاري بيان الحديث المذكور، وكأنه اكتفى [بمراده] [٨] بشهرته فعرفت يقيناً أن هذا الحديث ليس في البخاري ثم قول الشارح والنسائي لا أدري من أين نقله الشارح فإنه ليس في التلخيص أن النسائي[٩] صرح بسماع الحسن من سمرة بهذا الحديث أصلاً.

(أ) **قوله:** كأنه كره الاسم، أقول: لعل هذا مدرج من أحد الرواة.

---

(١) انظر : " بدائع الصنائع " (٥ / ٦٥) .
(٢) " المحلى " (٧ / ٥٢٣) .
(٣) في " السنن " رقم (٢٨٤٢) .
(٤) في " السنن " رقم (٤٢١٢) .
قلت : وأخرجه عبد الرزاق في " المصنف " رقم (٧٩٦١) والطحاوي في المشكل " (١ / ٤٦١ - ٤٦٢) والحاكم (٤ / ٢٣٨) وابن عبد البر في " التمهيد " (٤ / ٣١٧ - تيمية ، والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٠٠ - ٣١٢) . قال الحاكم : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .
وهو حديث صحيح .
(٥) (٢ / ٥٠٠ رقم ١) بسند حسن في الشواهد .
(٦) (٤ / ٢٦٨) .
(٧) (٩ / ٥٩٣) .
(٨) كذا في المخطوط والذي في " الفتح " (٩ / ٥٩٣) إيراده .
(٩) في " السنن " (٧ / ١٦٦) .

من ولد له ولد وأحب أن ينسك عنه فلينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة فـــرد ذلك إلى محبة الوالد قالوا[أ] ذلك هو المطلوب من نفي السنة، قلنا : حـــديث سمـــرة [١] ابن جندب بلفظ "كل مولود[ب] رهينة بعقيقة تذبح يوم السابع ويحلق رأسه، ويسمى "

(أ) **قوله:** قالوا ذلك هو المطلوب، أقول: أي قال أبو حنيفة وأصحابه وإن لم يجر لهم ذكر معه أي المطلوب ما دلت عليه الأحاديث من أنها ليست سنة إذ من شأن السنة الملازمة لها ثم لا يخفى أن الرد إلى محبة الأب يدل على أنه ليس ببدعة بل إما مندوب أو مباح والذي نقله عن الحنفية أنه بدعة فلا يتم هذا الجواب لهم ولا ما يأتي إنما يتم لو قالوا أنه مندوب.

(ب) **قوله:** رهينة، أقول: في "النهاية"[٢] الرهينة الرهن والهاء للمبالغة كالشتمة والشتم ومعنى قوله رهينة بعقيقته أن العقيقة لازمة له شبهت في لزومها له، وعدم انفكاكها عنه بالرهن في يد المرتهن، قال الخطابي[٣]: تكلم الناس في هذا وأجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل قال هذا في الشفاعة يريد أنه إذا لم يعق عليه، ومات طفلاً لم يشفع في والديه، انتهى. وتعقب بأنه لا يقال لمن لا يشفع في غيره مرهون أو مرتهن أو نحوه، فالأولى أن يقال أن العقيقة سبب لانفكاكه من الشيطان الذي طعنه حال خروجه فهي تخليص له من حبس الشيطان له في أسره ومنعه له من سعيه في تحصيل منافع آخرته.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٧٠٩) .

(٣) في " معالم السنن " (٣ / ٢٥٩ – مع السنن) .

وفي رواية "ويدمى" وتفسيرها[أ] ما سيأتي في حديث عائشة الآتي وهو دليل نسخ التدمية أيضاً، وله شواهد عند البخاري والثلاثة من حديث سلمان بن عامر[1] الضبي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " مع الغلام عقيقة فأهرقوا عنه دماً وأميطوا عنه الأذى " وعند الثلاثة من حديث أم كرز[2] قالت: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة " قالوا: المسنون ما لازمه الرسول

(أ) **قوله:** وتفسيرها، أقول: أي: التدمية[3] التي دل عليها ذكر يدمى أي جعل الدم في قطنه وجعل القطنة في رأس المولود فنسخ بجعل الخلوق مكان الدم.

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٢١٤) والبخاري رقم (٥٤٧٢) وأبو داود رقم (٢٨٣٩) والترمذي رقم (١٥١٥) والنسائي رقم (٤٢١٤) وابن ماجه رقم (٣١٦٤) قال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٣٨١ ، ٤٢٢) والترمذي في " السنن " رقم (١٥١٦) .

وأبو داود رقم (٢٨٣٥) والنسائي (٧ / ١٦٥) وابن ماجه رقم (٣١٦٢) وابن حبان رقم (١٠٥٩ – الموارد) وابن سعد في " الطبقات " (٤ / ٢٩٤ – ٢٩٥) وعبد الرزاق في " المصنف " رقم (٧٩٥٣) و (٧٩٥٤) والطحاوي في المشكل (١ / ٤٥٧) وابن عبد البر في " التمهيد " (٤ / ٣١٤ – ٣١٥ – تيمية) وابن حزم في " المحلى " (٦ / ٢٣٥) والحاكم (٤ / ٢٣٧) والبيهقي (٩ / ٣٠١) وفي بيان خطأ من أخطأ على الشافعي (ص ٢٨٣ – ٢٨٤) من طريق سباع بن ثابت عن أم كرز ... فذكرته .

ومن هذا الوجه : أخرجه الطيالسي رقم (١٦٣٤) والحميدي (١ / ١٦٦ رقم ٣٤٥) والبغوي في شرح السنة " (١١ / ٢٦٥) .

* وله طرق عنها منها :

أخرجه أبو داود رقم (٢٨٣٤) والنسائي (٧ / ١٦٥) والدارمي (٢ / ٨١) وابن حبان رقم (١٠٦٠– الموارد) وأحمد في المسند (٦ / ٣٨١ ، ٤٢٢) والحميدي (١ / ١٦٧ رقم ٣٤٦) وابن حزم في " المحلي " (٦ / ٢٣٥) وعبد الرزاق في " المصنف رقم (٧٩٥٣) والبيهقي (٩ / ٣١٠) من طريق حبيبة بنت ميسرة عنها وحبيبة هذه مجهولة الحال وحديثها حسن في الشواهد.

ولمزيد من المعرفة لطرق هذا الحديث انظر : " إرواء الغليل " (٣٩٠ – ٣٩٣) ، وهو حديث صحيح .

(٣) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٥٨٤) .

وأمر به ولا ملازمة بل أخرج البيهقي[(١)] عن أبي رافع أن فاطمة لما ولدت حسناً قالت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ألا أعق عن ابني قال: لا، ولكن احلقي شعره وتصدقي بوزنه من الورق على الأوفاض[(أ)]، قلنا تفرد به ابن عقيل ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

واعلم أنه اختلف أصحاب[(٢)] قتادة في هذه اللفظة فقال أكثرهم يسمى بالسين، وقال همام عن قتادة يدمى بالدال قال أبو داود[(٣)] وخولف همام وهو وهم منه ولا يؤخذ به، قال ويسمى أصح وذكره من رواية غير قتادة فقال ويسمى واختلف في التسمية فقيل التسمية تسمى على الذبيحة لما أخرجه ابن أبي شيبة[(٤)] من طريق هشام عن قتادة قال يسمى عند العقيقة كما يسمى على الأضحية بسم الله عقيقة فلان، وقيل التسمية للشخص وأنها تؤخر إلى يوم عقيقته ويأتي قريباً ما فيه.

(أ) **قوله:** الأوفاض[(٥)]، أقول: بالفاء والضاد المعجمة هم المتفرقون من وفضت الإبل إذا تفرقت ٠

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٠٤) ٠

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٣٩٢) بسند ضعيف لضعف عبد الله بن محمد بن عقيل ٠

وابن أبي شيبة في " المصنف " (٨ / ٢٣٥) والطبراني في " الكبير " رقم (٩١٧)٠

وهو حديث حسن ٠

(٢) ذكره الخطابي في " غريب الحديث " (١ / ٢٥) ٠

(٣) في " السنن " (٣ / ٢٦٠) ٠

(٤) في " المصنف " (٨ / ٥٦) ٠

(٥) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٧٧ – ٣٧٨) ٠

ومعارض[أ] بما ثبت عند أبي داود[1] والنسائي[2] من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " عق عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً " وصححه عبد الحق[3]

(أ) **قوله:** ومعارض، أقول: قد يقال لا معارضة فإن هذا استفهام من فاطمة رضي الله عنها في أن تعق عن ابنها فنهى عنه صلى الله عليه وآله وسلم وتولى هو ذلك فلا معارضة وفي "فتح الباري"[4] نقلاً عن شيخه في شرح الترمذي يحتمل أنه كان يعق عنه ثم استأذنته فاطمة أن تعق عنه أيضاً فمنعها.

قلت: ويحتمل أن يكون منعها لضيق ما عندهم حينئذ فأرشدهم إلى نوع من الصدقة أخف ثم تيسر له عن قريب ما عق عنه، انتهى.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٨٤١) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٢١٩) .

قلت : وأخرج حديث ابن عباس : ابن الجارود رقم (٩١١) وعبد ارزاق في " المصنف " (٤ / ٣٣٠) والطبراني في الكبير (ج ١١ / رقم ١١٨٣٨) والطحاوي في " المشكل " (١ / ٤٥٦ – ٤٥٧) والبيهقي (٩ / ٢٩٩ – ٣٠٢) والخطيب في " تاريخ بغداد " (١٠ / ١٥١) وأبو نعيم في الحلية (٧ / ١١٦) وفي أخبار أصبهان (٢ / ١٥١) من طرق .

* وله شاهد من حديث بريدة رضي الله عنه : أخرجه النسائي في " السنن " (٧ / ١٦٤) وأحمد (٥ / ٣٥٥ ، ٣٦١) وأبو نعيم في أخبار أصبهان " (١ / ٢٣٦) .

* وشاهد آخر من حديث أنس رضي الله عنه : أخرجه الطحاوي في " المشكل " (١ / ٤٥٦) وابن حبان رقم (١٠٦١ – الموارد) وعزاه الحافظ الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٥٨) للطبراني في " الأوسط " وقال : رجاله رجال الصحيح .

* وهناك شواهد أخرى ذكرها في " إرشاد الأمة إلى فقه الكتاب والسنة " كتاب العقيقة .

وهو حديث صحيح .

(٣) في " الأحكام الوسطى " (٤ / ١٤١ – ط الرشد) .

(٤) (٩ / ٥٩٥ – ٥٩٦) .

وابن دقيق[1] العيد ورواه ابن حبان[2] والحاكم[3] والبيهقي[4]، من حديث عائشة بزيادة "يوم السابع وسماهما" وأمر أن يماط عنهما الأذى وصححه ابن السكن[5]، وفيه وكان أهل الجاهلية يجعلون قطنه في دم العقيقة ويجعلونها على رأس المولود، فأمرهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يجعلوا مكان الدم خلوقاً ورواه أحمد[6] والنسائي[7] من حديث بريدة بسند صحيح والطبراني في "الصغير"[8] من حديث أنس والبيهقي[9] من حديث فاطمة والترمذي[10] والحاكم[11] والبيهقي[12] من حديث علي، بل أخرج أبو الشيخ في "الأضاحي"[13] وابن أيمن في "مصنفه"[13] والخلال[13] عن أنس [رضي الله عنه][14] أن

••

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٦٩) .

(٢) في صحيحه رقم (٥٣٠٨) .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٢٢٧) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٠٣) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٦٩) .

(٦) في " المسند " (٥ / ٣٥٥ ، ٣٦١) .

(٧) في " السنن " رقم (٤٢١٣) .

قلت : وأخرجه أبو داود (٢٨٤٣) بسند حسن .

(٨) (١ / ١٥٠ رقم ٢٢٩ – الروض الداني) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٠٤) .

(١٠) في " السنن " بإثر الحديث رقم (١٥٢٣) .

(١١) " المستدرك " (٤ م ٢٢٧ – ٢٢٨) .

(١٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٠٠) .

(١٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٦٩) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم " عق عن نفسه " بعد النبوة وإن كان النووي[(١)] قال هو حديث باطل، فإنما تبع[(أ)] في ذلك البيهقي[(٢)] حين أخرجه من طريق عبد الله بن المحرر بالمهملتين وهو ضعيف على أن عبد الرزاق[(٣)(ب)] قال: إنما تكلموا فيه لأجل هذا الحديث [١٦٤/٤] وفي هذا الحديث ذكر أن كل مولود رهين بعقيقته دليل[(ج)] على عدم توقيتها بسابع الولادة.

(أ) **قوله:** وإنما تبع في ذلك البيهقي، أقول: قال البيهقي[(٢)] أنه منكر وتبعه النووي[(١)] فقال إنه باطل ولا يخفى في أنه تبع البيهقي زيادة في ضعف الحديث فإنه لو انفرد البيهقي بالتضعيف والإنكار لكفى في رد الحديث، فكيف وقد وافقه النووي[(١)] فقول الشارح إنما تبع في ذلك البيهقي لا يرد ما قاله النووي من بطلانه بل يؤكده.

(ب) **قوله:** على أن عبد الرزاق قال: إنما تكلموا فيه لأجل هذا الحديث، أقول هذه علاوة ولا تظهر المعلاّة بلا علية وكون سبب المتكلم في عبدالله هذا الحديث كاف في توهينه [١٦٤/٤].

(ج) **قوله:** دليل على عدم توقيتها، أقول: أما حديث[(٤)] كل مولود رهينة بعقيقته فقد بين فيه الوقت بقوله آخره يذبح عنه يوم السابع وبه تمسك من قال أن العقيقة مؤقتة بالسابع، وأن من ذبح قبل لم يقع موقعها، ومن أخر عنه فاتت وإن من مات قبل السابع سقطت عنه العقيقة، وروى عن مالك[(٥)] أن من لم يعق عنه في السابع الأول عق عنه في السابع الثاني ونقل الترمذي[(٦)] عن أهل العلم أنهم يستحبون العقيقة في السابع فإن لم يتهيأ عق عنه في اليوم الرابع عشر وإلا فيوم أحد وعشرين وفي ذلك كلام كثير للعلماء.

---

(١) في " المجموع شرح المهذب " (٨ / ٤١٢) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٠٠) وقال : إنه حديث منكر .

(٣) في " المصنف " (٤ / ٣٢٩ رقم ٧٩٦٠) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) " التسهيل " (٣ / ١٠٧٣) .

(٦) في " السنن " (٤ / ١٠١) .

(**و**) كما تسن العقيقة فتسن (***توابعها***) المذكورة في الأحاديث من تسمية[أ]

(أ) **قوله:** من تسمية المولود، أقول: تأخير التسمية إلى يوم السابع ورد فيها حديث السنن الذي سلف، واختلف في لفظه هل يسمى أو يدمى وعلى ثبوت الأول، فاختلف في تفسيره هل تسمية المولود أو التسمية على الذبيحة كما سلف وبوب البخاري[١] لتسمية المولود غداة ولادته إذا لم يعق عنه قال الحافظ بن حجر[٢]: ويدل على أن التسمية لا تختص بالسابع ما تقدم في النكاح من حديث أبي أسيد[٣] أنه أتى بابنه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين ولده فسماه المنذر وما أخرجه مسلم[٤] من حديث ثابت عن أنس رفعه قال: ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي إبراهيم، قال البيهقي تسمية المولود حين يولد أصح من الأحاديث في تسميته يوم السابع.

قال ابن حجر[٥] قلت وقد ورد فيه غير ما ذكر ففي البزار[٦] وصحيحي ابن حبان[٧] والحاكم[٨] بسند صحيح عن عائشة قالت عق رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الحسن والحسين يوم السابع وسماهما، وفي الترمذي[٩] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتسمية المولود لسابعه، وذكر أحاديث أخر.

قلت: يتحصل من الأحاديث جواز الأمرين والأولى لمن يعق عنه يوم السابع وبه جمع البخاري بين الأحاديث كما تفيده ترجمته.

---

(١) في صحيحه (٩ / ٥٨٧ الباب رقم (١) – مع الفتح) .

(٢) في " فتح الباري " (٩ / ٥٨٧ – ٥٨٨) .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦١٩١) ومسلم رقم (٢٩ / ٢١٤٩) .

(٤) في صحيحه رقم (٢١٤٥) .

(٥) في " فتح الباري " (٩ / ٥٨٨) .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٥٨٨) .

(٧) في صحيحه رقم (٥٣٠٨) .

(٨) في " المستدرك " (٤ / ٢٣٧) .

(٩) في " السنن " رقم (٢٨٣٢) وقال حديث حسن غريب . وهو حديث حسن .

المولود وإماطة(أ) الأذى عنه واتخاذ خلوق في قطنة، وجعلها في رأس المولود بدلاً عن الدم الذي كان يفعل في الجاهلية وحلق رأسه، والتصدق بوزن شعره فضة كما تقدم عند البيهقي[1] وهو عنده[2] ومالك[3] وأبي داود[4] من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جده أن فاطمة فعلت ذلك وعند الترمذي[5] والحاكم[6] من حديث علي عليه السلام، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لها: احلقي رأسه وتصدقي بوزن شعره فضة فوزنّاهُ فكان وزنه درهماً أو بعض درهم، وعند أبي داود[7] والحاكم[8] أنه أمرها أن تعطي القابلة رجل العقيقة.

(أ) **قوله:** وإماطة الأذى، أقول: وقع عند أبي داود[9] من حديث ابن سيرين أن لم يكن الأذى حلق الرأس وإلا فلا أدري ما هو، وأخرج الطحاوي[10] عنه لم أجد من يخبرني عن الأذى، انتهى. وقد جزم الأصمعي بأنه حلق الرأس، وأخرجه أبو داود[11] عن الحسن إلا أنه يشكل عطف حلق الرأس على إماطة الأذى كما في حديث ابن عباس عند الطبراني يماط عنه الأذى ويحلق رأسه، قال الحافظ[12] ابن حجر فالأولى حمل الأذى على ما هو أعم من حلق الرأس، ويؤيد ذلك أن في بعض طرق حديث عمرو بن شعيب وتماط عنه أقذاره.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٠٠) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٠٠) .

(٣) في " الموطأ " (٢ / ٥٠١ رقم ٢) .

(٤) في " المراسيل " (٣٨٠) بإسناد صحيح .

(٥) في " السنن " رقم (١٥١٩) .

(٦) في " المستدرك " (٤ / ٢٧٣) .

(٧) في " المراسيل رقم (٣٧٩) بسند صحيح .

(٨) في " المستدرك " (٣ / ١٧٩) .

(٩) في " السنن " رقم (٢٧٣٩) .

(١٠) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٥٩٣) .

(١١) في " السنن " رقم (٢٨٤٠) .

(١٢) في " الفتح " (٩ / ٥٩٣) .

وفي ترجمة أحمد بن القاسم من المعجم "الأوسط"[1] للطبراني أن ابن عباس قال[أ]: سبعة من السنة في اليوم السابع يسمى ويختن ويماط عنه الأذى وتثقب أذنه، ويعق عنه ويحلق رأسه ويلطخ بدم عقيقته ويتصدق بوزن شعر رأسه ذهباً أو فضة ورجال إسناده ثقات، إلا داود[2] بن الجراح وقد أنكر بثقيب الأذن والتلطخ بالدم المنسوخ بالخلوق كما تقدم.

وأما ما ذكر من جعل الخلوق في ثلاث شعرات تنتف من منحر الذبيحة وتعليقها في عنق المولود وإن تفصل الذبيحة من المفاصل ولا يكسر لها عظم وتدفن عظامها في الأرض، وأن يطبخ اللحم بالحالي لا الحامض فلا أصل لذلك.

(**وفي وجوب الختان خلاف**) روى الإمام يحيى عن العترة[3] والشافعي[4] أنه واجب في حق الرجال والنساء.

وقال أبو حنيفة[5] وحصله أبو مضر[6] للمذهب، وروى عن المرتضى أنه سنة فيهما وقال الناصر الإمام يحيى[7] أنه واجب في الرجال والنساء، لنا على الوجوب ما رواه

(أ) **قوله:** سبعة من السنة، أقول: المعدود هنا ثمانية [٤/١٦٥].

---

(١) رقم (٥٥٨).
وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٥٩) وقال : ورجاله ثقات.
قلت : إسناده ضعيف لضعف رواد بن الجراح.

(٢) رواد بن الجراح أبو عصام العسقلاني ، ويقال يزيد.
قال البخاري : كان قد اختلط لايكاد أن يقوم حديثه.
" التاريخ الكبير " (٣ / ٣٣٦) و " الميزان " (٢ / ٥٥).

(٣) انظر : " التاج المذهب " (٣ / ٤٧٠).

(٤) " المجموع شرح المهذب " (٣ / ١٤٨).

(٥) " المبسوط " (١٠ / ١٥٦).

(٦) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ١٨٩).

(٧) انظر : " التاج المذهب " (٣ / ٤٧٠).

حرب بن إسماعيل وابن المنذر عن الزهري من حديث أبي هريرة[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من أسلم فليختتن ولو كان كبيراً " قالوا: وقال ابن المنذر ليس في الختان خبر يرجع إليه ولا سنة تتبع.

قلت:ثبت عند أحمد[2]وأبي داود[3]والطبراني[4]وابن عدي[5]والبيهقي[6]عن عثيم بن كليب عن أبيه عن جده أنه جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم،فقال له:"ألق عنك شعر الكفر واختتن"قالوا:عثيم وأبوه مجهولاً الحال والذي أخبر ابن جريج به هو إبراهيم ابن أبي يحيى ولو سلم صحة الحديثين،توقف الوجوب على صحة كون الأمر فيهما للوجوب وهو مدفوع بحديث:"الختان سنة في الرجال مكرمة في النساء "ابن أبي شيبة[7] وابن أبي حاتم في"العلل"[8]،والطبراني في"الكبير"[9]من حديث شداد بن أوس مرفوعاً.

....

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٥٣) .

(٢) في " المسند " (٣ / ٤١٥) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٦) .

(٤) في " المعجم الكبير " (٢٢ / ٣٩٥ رقم ٩٨٢) .

(٥) في " الكامل " (١/ ٢٢٣) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٣ – ٢٢٤) .

قلت : سنده ظاهر الضعف لجهالة المخبر لابن جريج، ولجهالة غثيم وابن كليب أيضاً لكن للحديث شاهدان من حديث واثلة بن الأسقع ، وقتادة أبي هشام .

أما حديث واثلة بن الأسقع فقد أخرجه الحاكم (٣ / ٥٧٠) والطبراني في " الكبير " (٢٢ / ٨٢ رقم ١٩٩) وفي الصغير (٢ / ٤٢ – ٤٣) وفي مسنده منصور بن عمار ، ومعروف أبو الخطاب ، وكلاهما من الضعفاء .

وأما حديث قتادة فقد أخرجه الطبراني في " الكبير " (١٩ / ١٤ رقم ٢٠) .

وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (١ / ٢٨٣) رجاله ثقات ، قلت :في سنده هشام بن قتادة مجهول الحال كما في"الجرح والتعديل "(٩ / ٦٨) . وخلاصة القول أن الحديث حسن بشاهديه والله أعلم .

(٧) في " المصنف " (٩ / ٥٨ رقم ١٥١٩) .

(٨) في " العلل " (٢ / ٢٤٧ رقم ٢٢٣١) .

(٩) (٧ / ٢٧٣ – ٢٧٤ رقم ٧١١٢ – ٧١١٣) .

قلنا: فيه انقطاع لأن أحمد[1] والبيهقي[2] لم يصلاه بشداد وأيضاً هو من حديث الحجاج بن أرطأة وقد اضطرب فيه أيضاً تارة عن شداد كما ذكره، وتارة عن أبي أيوب عند أحمد[1] وابن أبي حاتم[3] وحجاج لا يحتج به وإن استقام فكيف إذا اضطرب، قالوا: له شاهد وطرق أخرى غير طريق حجاج عند البيهقي[4] والطبراني في "الكبير"[5] من حديث ابن عباس مرفوعاً.

قلنا: ضعفه البيهقي في "السنن"[6] وقال في "المعرفة"[7] لا يصح، قالوا: هو من رواية الوليد عن أبي ثوبان عن ابن عجلان عن عكرمة عنه ورواته موثوقون، قلنا فيه تدليس.

وأما حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم عطية وكانت خافظة " أشِمِّي ولا تنهكي " عند الحاكم[8] والطبراني[9] وأبي نعيم[10] والبيهقي[11] من حديث الضحاك بن قيس، فقد اختلف على عبد الملك بن عمير فيه فقيل عن الضحاك وعند أبي نعيم عن عطية القرظي، وعند أبي داود عن عطية عن أم عطية.

---

(1) في " المسند " (٥ / ٧٥) .

(2) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٥) .

(3) (٢ / ٢٤٧ رقم ٢٢٣١)

(4) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٤ – ٣٢٥) .

(5) في " الكبير " (١١ / ٢٣٣ رقم ١١٥٩٠) .

(6) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٥) .

(7) " معرفة السنن والآثار " (١٣ / ٦٣) وخلاصة القول أن الحديث ضعيف .

(8) في " المستدرك " (٣ / ٥٢٥) سكت عليه الحاكم والذهبي ، ورجاله ثقات ، غير العلاء بن هلال الرقي والد هلال قال الحافظ في " التقريب " رقم (٥٢٥٩) : فيه لين .

(9) في " المعجم الكبير " (٨ / ٣٥٨ رقم ٨١٣٧) .

(10) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٨٣) .

(11) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٤) .

وكذا ما أخرجه ابن عدي[1] والبزار[2] من حديث ابن عمر بلفظ: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " يا نساء الأنصار اختضبن غمساً واخفضن ولا تنهكن فإنه أحظى عند أزواجكن وإياكن وكفر النعم " في إسناد البزار مندل[3] بن علي ضعيف، وفي إسناد ابن عدي خالد[4] بن عمر الأموي أضعف من مندل، وهو عند الطبراني في الصغير[5] وابن عدي[6] من حديث أنس فيه زائدة بن أبي الرواد، قال البخاري: منكر الحديث.

ولهذا كله قال ابن المنذر ليس في الختان خبر يرجع إليه ولا سنة تتبع.

وأما حديث: " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما " عند الحاكم [7] والبيهقي[8] من حديث عائشة، وعند البيهقي[9] من حديث

---

(١) في " الكامل " (٣ / ٩٠١).

(٢) في " المسند " (٣ / ٣٨٥ رقم ٣٠٤١ – كشف).

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ١٧١ – ١٧٢) وقال: رواه البزار، وفيه مندل بن علي، وهو ضعيف " اهـ.

(٣) قال الحافظ في " التقريب " رقم (٦٨٨٣) مندل بن علي العنزي، أبو عبد الله الكوفي، يقال: اسمه عمرو، ومندل لقب: ضعيف.

(٤) قال ابن عدي في " الكامل " (٣ / ٩٠٣): " وخالد بن عمرو هذا له غير ما ذكرت من الحديث، عمن يحدث عنهم وكلها أو عامتها موضوعة، وهو بين الأمر في الضعفاء ".

(٥) في " الصغير " (١ / ٤٧ – ٤٨) وفي " الأوسط " رقم (٢٢٥٣).

(٦) في " الكامل " (٣ / ١٠٨٣). وهو حديث حسن بشواهده والله أعلم.

(٧) في " المستدرك " (٣ / ٥٢٥ – ٥٢٦).

(٨) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٩٩، ٣٠٣).

(٩) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٢٤).

جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عق عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام ففعل، لا يدل على الوجوب.

نعم لا بد أن يدل على أولوية الفعل على الترك وذلك[أ] معنى الندب فيوقف عنده مؤكداً بفعل المسلمين وكونه من شعارهم.

(أ) **قوله**: وذلك معنى الندب فيوقف عنده، أقول: الأدلة الحديثية لا تنهض على الإيجاب في كل خبر مقال إلا أنه قد يقال هل يباح الألم الشديد لغير مكلف لأمر مندوب في حق غيره لا في حقه؟ إن كان صبياً فإنه لا يجري عليه حكم تكليفي، وقد بسطنا القول في حواشينا على "شرح العمدة"[1] لابن دقيق العيد وذكرنا سبعة أدلة لأهل الإيجاب كلها غير ناهضة.

---

(1) (١ / ٢٧١ – ٢٧٢).

باب الأطعمة والأشربة

وتفصيلها تحليلاً وتحريماً (فصل)

(**يحرم كل ذي ناب من السبع**) وروى ابن حزم[1] عن مالك[أ] حل كل حيوان ما عدا العادية الأسد والنمر والفهد، وقال الشافعي[2][ب] رضي الله عنه يحل من السباع

باب الأطعمة والأشربة.

(أ) **قوله:** حل كل حيوان ما عدا العادية، أقول: في "نهاية المالكية"[3] فأما السباع وذوات الأربع فروى ابن القيم[4] عن مالك أنها مكروهة، وعلى هذا القول قول جمهور أصحابه وهو المنصور عندهم، وذكر مالك في موطئه[5] ما دليله أنها عنده محرمة، وذلك أنه قال ثبت حديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: " أكل كل ذي ناب من السبع حرام " وعلى ذلك الأمر هو المعول عندنا، انتهى. وفي "فتح الباري"[6] أنه حكى عن مالك بن وهب وابن عبد الحكم كالجمهور[7]، وقال ابن العربي المشهور[8] عنه الكراهة.

(ب) **قوله:** وقال الشافعي[9] يحل من السباع الثعلب والضبع،أقول: في نهاية المالكية[10] أنهم اختلفوا في جنس السباع المحرم، فقال أبو حنيفة[11] كل ما أكل اللحم فهو سبع كالفيل والضب واليربوع عنده من السباع وكذلك السنور، وقال الشافعي يؤكل الضبع والثعلب وإنما السباع المحرمة التي تعدو على الناس، وأخذ الشافعي اشتراط وصف العدو من حديث حل الضبع وكونها صيداً كما يأتي.

---

(1) " المحلى " (٧ / ٤٠٠ – ٤٠١) .

(2) " البيان " للعمراني (٤ / ٢٠٥) .

(3) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٥١٤) .

(4) " إعلام الموقعين " (٤ / ٣٠٤) .

(5) (٢ / ٤٩٦) .

(6) (٩ / ٦٥٧) .

(7) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٣١٩) .

(8) في " أحكام القرآن " (٢ / ٧٦٦) .

(9) " البيان " للعمراني (٤ / ٥٠٢) .

(10) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٥١٥) .

(11) " بدائع الصنائع " (٥ / ٣٩) .

الثعلب والضبع والدلدل، لنا حديث[أ] " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير " مسلم وغيره من حديث ابن عباس[1] وهو من حديث علي عليه السلام في زيادات[2] المسند لعبدالله بن أحمد بإسناد حسن، وأعل بأن الحسن بن ذكوان لم يسمع من حبيب، وإنما سمع من عمرو بن خالد الواسطي وحال عمرو معروف، وكذا أعل بأن حبيباً لم تثبت له عن عاصم رواية، قيل: إلا حديثاً واحداً وهو غير هذا، ويغني عنه حديث ابن عباس[3] وحديث أبي هريرة عند مسلم[4] أيضاً كل ذي ناب من السباع فأكله حرام، وقال ابن عبد البر[5] مجمع على صحته..

(أ) **قوله:** لنا حديث نهى.. إلخ، أقول: ولا يقال يحمل النهي على الكراهة لا التحريم فلا يقوم دليلاً على مالك، لأنا نقول يمنع عنه أمران: الأول أن الأصل في النهي التحريم، الثاني أنه ورد بلفظ التحريم في حديث ابن عباس وأبي هريرة كما يأتي قريباً.

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٤٤ ، ٢٨٩ ، ٣٠٢) ومسلم رقم (١٦ / ١٩٣٤) وأبو داود رقم (٣٨٠٣) والنسائي رقم (٤٣٢٦) وابن ماجه رقم (٣٢٣٤) وابن الجارود رقم (٨٩٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٥) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٧٧) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) في صحيحه رقم (١٩٣٣) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٧٨) .

قالوا : عموم[أ] مخصوص بحديث أن جابر بن عبدالله سئل عن الضبع أصيد هي قال: نعم، قيل أتوكل قال نعم قيل أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: نعم، الشافعي[١] والترمذي[٢] والنسائي[٣] وابن ماجة[٤] والبيهقي[٥] وصـــحه البخـــاري[٦] وابن ماجة والترمذي وابن خزيمة[٧] والبيهقي ورواه أبو داود[٨] بلفظ: "سألت رسول الله

(أ) **قوله:** قالوا عموم مخصوص، أقول: أي قال مالك والشافعي ومن معهما، وفي شرح مسلم[١] أن مالكاً ومن معه استدلوا بالآية﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[٢]الآية، وأجيب بأنه ليس فيها إلا الإخبار بأنه لا يجد في ذلك الوقت محرماً إلا المذكورات في الآية، ثم أوحى إليه بتحريم كل ذي ناب من السباع فوجب قبوله والعمل به، وقريب منه في "فتح الباري"[٣] وقال إن الآية مكية وحديث التحريم بعد الهجرة إلا أنه نقل عن القرطبي أنه قال قوم أن الآية نزلت في حجة الوداع، فتكون ناسخة ورده بأن كونها مكية هو الذي صرح به كثير من العلماء، ويؤيده ما تقدم قبلها من الآيات في الرد على مشركي العرب في تحريمهم ما جرموه من الأنعام، وتخصيصهم بعض ذلك بآلهتهم وإلى غير ذلك مما سيق للرد عليهم وذلك كله قبل الهجرة إلى المدينة قال وعن بعضهم أن الآية خاصة ببهيمة الأنعام لأنه تقدم قبلها جوابه على الجاهلية أنهم كانوا يحرمون أشياء من الأزواج الثمانية بآرائهم فنزلت الآية﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[٢] لي من المذكورات إلا الميتة منها والدم المسفوح، قال ولا يرد كون لحم الخنزير ذكر معها لأنها قرنت بعلة تحريمه، وهي كونه رجساً، انتهى.

فهذا جواب ثان على المتمسك بالآية [٤/١٦٦].

---

(١) (١٣ / ٨٢ – ٨٣) .

(٢) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٣) (٩ / ٦٥٧) .

صلى الله عليه وآله وسلم عن الضبع فقال: صيد ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم" وأخرجه الشافعي[9] عن ابن عباس، وأعل بالإرسال حتى قال: لا يثبت مثله لو أنفرد عن حديث جابر، قال البيهقي[10]: وروى موقوفاً على ابن عباس أيضاً.

قلنا: وروى الترمذي[11] من حديث خزيمة بن جزء أنه سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل الضبع فقال: أو يأكل الضبع أحد [١٦٦/٤] وذلك إنكار لأكلها، قالوا: من حديث إسماعيل بن مسلم ضعيف عن عبد الكريم بن أمية متفق على ضعفه.

....

---

(١) في " المسند " (٢ / ١٧٣ – ١٧٤ رقم ٦٠٩ – ترتيب) .

(٢) في " السنن " رقم (٨٥١ / ١٧٩١) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٣٢٣) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٢٣٦) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٩) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٨٠) .

(٧) في صحيحه (٤ / ١٨٢) .

(٨) في " السنن " رقم (٣٨٠١) .

(٩) الأم " (٣ / ٦٤٤) .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٩ – ٣٢٠) .

(١١) في " السنن " رقم (١٧٩٢) وقال : هذا حديث ليس إسناده بالقوي لا نعرفه إلا من حديث إسماعيل بن مسلم عن عبد الكريم أبي أمية ، وقد تكلم بعض أهل الحديث في إسماعيل .
وهو حديث ضعيف .

قلت: أما تخصيص ما عدا الضبع من عموم تحريم كل ذي ناب فلا وجه له إلا القول بأن العموم بعد تخصيصه لا يبقى حجة فيما بقي، لكون المخرج يصير أصلاً يقاس عليه الباقي للاشتراك في السبعية، وعدم العدو على الآدمي.

(**و**) أما حرمة كل ذي (**مخلب من الطير**) فلا خلاف[أ] فيها إلا رواية ابن حزم[1] عن مالك[2]، وقد روى الطحاوي عنه عموم القول بالتحريم.

(أ) **قوله:** فلا خلاف فيها، أقول: في "نهاية"[3] ابن رشد وأما سباع الطير فالجمهور على أنها حلال لمكان الآية المذكورة، وحرمها قوم لما جاء في حديث ابن عباس[4] نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير، إلا أن هذا الحديث لم يخرجه الشيخان وإنما ذكره أبو داود[5]، انتهى. فهذا نقله عن الجمهور خلاف ما نقله الشارح، لكن قوله أنه لم يخرج حديث ابن عباس الشيخان كأنه يريد كلاهما وإلا فإنه قد أخرجه مسلم[6] كما في "التلخيص"[7]، وقد أخرج مثله عن علي عليه السلام وأعله أئمة الحديث.

---

(١) في " المحلى " (٧ / ٤٠٠ – ٤٠١) .

(٢) " عيون المجالس " (٢ / ٩٧٩ رقم ٦٨٥) .

(٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٥١٤) .

(٤) أخرجه أحمد (١ / ٢٤٤ ، ٢٨٩ ، ٣٠٢) ومسلم رقم (١٦ / ١٩٣٤) وأبو داود رقم (٣٨٠٣) والنسائي رقم (٤٣٢٦) وابن ماجه رقم (٣٢٣٤) وابن الجارود رقم (٨٩٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٥) . وهو حديث صحيح .

(٥) في " السنن " رقم (٣٨٠٣) .

(٦) في صحيحه رقم (١٦ / ١٩٣٤) .

(٧) (٤ / ٢٧٨) .

تنبيه: قال في "القاموس"[١] المخلب[أ] المنجل وظفر كل ذي سبع من الماشي والطائر أو هو لما يصيد من الطير وقال [٢]: السبع بضم الباء وفتحها وسكونها، المفترس من الحيوان، فحصل من ذلك أن ذا المخلب من الطير مرادف لسباعها، وأما كل ذي ناب من السباع، فينبغي أن يجعل من السبع بياناً لذي الناب، لأن جعله صفة أو حالاً يفهم أن من السباع من لا ناب له وليس كذلك وكأن ذكر المخلب والناب في الحديث مجاز[ب]

(أ) **قوله:** المخلب، أقول: في "فتح الباري"[٣] أنه بكسر الميم وسكون المعجمة وفتح اللام بعدها موحدة وهو للطائر كالظفر لغيره، لكنه أشد منه وأغلظ وأحد فهو له كالناب للسبع.

(ب) **قوله:** مجاز عن الافتراس، أقول: الأصل الحقيقة ولا يعدل عنها ، والشافعي[٤] لم يأخذ وصف العدو من تخصيص الضبع ومالك تقدم استدلاله بالآية ولم يلاحظ افتراساً ولا عدواً، بل المفترس حقيقة حلال عنده غايته أنه مكروه، فما كان يحسن ضمه إلى الشافعي كما لا يخفى، وأقرب من أخذ بالنص الشافعي عمل بالعام فيما عدا ما خص منه في حديث الضبع، إلا أنه تعقب الاستدلال بأنها صيد وفيها الجزاء بأن الصيد لا يستلزم حلها، إذ الصيد أعم من الحلال لأنه ما يؤخذ بالتحيل والتكلف كما في كتب اللغة ولزوم الجزاء كذلك.

وقد زاد في رواية غير ما حكى عن جابر من اللفظ النبوي، قال له السائل أتوكل، قال نعم، ثم رفعه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهم يرفعون إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما اعتقدوه مدلول كلامه وإن كان هذا أشبه بالتكلف، فالحامل عليه وضوح السبعية للضبع وولوعها بالافتراس للكلاب والحمير فهي فيما تظهر من أخبث السباع، انتهى.

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٠٤) .

(٢) الفيروزآبادي في " القاموس المحيط " (ص ٩٣٨) .

(٣) (٩ / ٦٥٧) .

(٤) " البيان " للعمراني (٤ / ٥٠٢) .

عن الافتراس تسمية للشيء باسم آلته كما في﴿ وَاجْعَل لِي لِسَانَ صِدْقٍ فِي الْآخِرِينَ ﴾[1] وبذلك يظهر وجه لقول مالك[2] والشافعي[3] في الضبع والثعلب والدلدل، لأن الغالب في الثلاثة عدم الافتراس.

(و) تحرم (الخيل) وقال زيد[4] وأبو يوسف[5] ومحمد والشافعي[6] وأحمد[7] وإسحاق حلال، وكذلك قال أبو حنيفة[8] مع الكراهة، قلنا : لنا حديث خالد[9] بن

قلت: ولا يخفى أن قول جابر لما قاد له السائل أيؤكل؟ قال: نعم، قال: أسمعته من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال: نعم، صريح في أنه سمعه منه صلى الله عليه وآله وسلم لا أنه رفع ما فهمه، ولو فتحنا هذا الباب لم يبق لنا وثوق برواية صحابي يرفعها إليه صلى الله عليه وآله وسلم.

وقد أشار إلى أنه أشبه بالتكلف بل هو عين التكلف وإساءة الظن بالصحابي وقد كانوا أورع الناس في رواية ما صدر عنه صلى الله عليه وآله وسلم حتى يحافظوا على لفظه، وإن ترددوا فيه قالوا أو كما قال أو كذا أو كذا، وأما ظهور السبعية فهذا تخصيص لبعض أفراد السباع من الشارع ولا نكارة فيه. [ا.هـ].

---

(١) [سورة الشعراء : ٨٤] .

(٢) انظر : " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٣٨٨) .

(٣) " المجموع شرح المهذب " (٩ / ١٣) .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٣٣٠) .

(٥) انظر : " بدائع الصنائع " (٣ / ٩٣) .

(٦) " البيان " للعمراني (٤ / ٥٠١) .

(٧) " المغني " لابن قدامة (٣ / ٣٢٤) .

(٨) " بدائع الصنائع " (٥ / ٣٩) .

(٩) أخرجه أحمد (٤ / ٨٩ – ٩٠) وأبو داود رقم (٣٧٩٠) وابن ماجه رقم (٣١٩٨) والنسائي رقم (٤٣٣١) قال أبو داود : " هذا منسوخ – قد أكل لحوم الخيل جماعة من أصحاب النبي ﷺ وأخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٢٨٧ رقم ٦١) وإسناده ضعيف – لضعف صالح بن يحيى بن المقدام .

قال البخاري : فيه نظر ، والراوي عنه ، وهو أبوه لم يوثقه إلا ابن حبان .

والخلاصة : أن الحديث ضعيف والله أعلم .

الوليد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " حرام عليكم لحوم الحمر الأهلية وخيلها وبغالها وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير " قالوا: قال أحمد[1](أ) حديث منكر، وقال أبو بكر إنه منسوخ(ب) بحديث أسماء بنت أبي بكر[2] نحرنا فرساً على عهد

(أ) **قوله:** قال أحمد حديث منكر، أقول: هكذا في "التلخيص"[3] ولم يبين وجه النكارة وبينه الحافظ في "الفتح"[4] حيث قال وتعقب بأنه شاذ منكر، لأن في سياقه أنه شهد خيبر وهو خطأ فإنه لم يسلم إلا بعدها على الصحيح والذي جزم به الأكثر أن إسلامه كان سنة الفتح، ثم قال: وأعل أيضاً بأن في إسناده راوياً مجهولاً، قال[5]: وقد ضعف حديث خالد أحمد والبخاري والدار قطني والخطابي وابن عبد البر وعبد الحق وآخرون.

(ب) **قوله:** وقال أبو بكر إنه منسوخ، أقول: هكذا في "التلخيص"[3] ولا أدري من هو أبو بكر هذا، والذي في "فتح الباري"[4] أنه قال أبو داود حديث خالد بن الوليد منسوخ ولم يبين ناسخه، وكذا قال النسائي وكأنه سبق قلم من أبي داود إلى أبي بكر .

والحق أن حديث خالد لو سلم أنه ثابت لا ينتهض معارضاً لحديث جابر الدال على الجواز، قال: وجمع بعضهم بين حديث جابر وحديث خالد بأن حديث جابر دال على الجواز في الجملة، وحديث خالد دال على المنع في حالة دون حالة لأن الخيل في خيبر كانت عزيزة وكانوا محتاجين إليها للجهاد، ولا يعارض النهي المذكور ولا يلزم وصف أكل الخيل بالكراهة المطلقة فضلاً عن التحريم، فيكون النهي عن الخيل بمعنى خارج لا لذاتها .

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٧٨) .

(٢) كذا في نسخة الشارح ، وفي نسخة المحقق (٤ / ٢٧٨) وقال أبو داود .

(٣) (٤ / ٢٧٨) .

(٤) (٩ / ٦٥١) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٦٥٢) .

قال[1]: وهذا جمع جيد، وأما ما زعمه البعض من أن حديث جابر دال على التحريم لكونه بلفظ رخص والرخصة استباحة المحظور مع قيام المانع فيدل أنه رخص لهم بسبب المخمصة فلا يدل على الحل المطلق، فقد ضعف لأنه ورد بلفظ أذن لنا[2] ولفظ أطعمنا[3] فعبر بقوله رخص عن إذن لنا لا أنه أراد الرخصة الاصطلاحية الحادثة بعد عصر الصحابة.

قلت: أو عبر بإذن عن رخص فإنه لا فرق بين العبارتين قبل الاصطلاح الحادث، واستدل من قال بالتحريم من أهل المذهب[4] ومالك[5] وأبو حنيفة[6]، وروى عن ابن عباس بآية النحل فإنها تدل على التحريم وقرروا دلالتها عليه بوجوه [7].

الأول، أن العلة المنصوصة تفيد الحصر، فإباحة أكلها يقتضي خلاف ظاهر الآية.

الثاني عطف البغال والحمير دال على اشتراكهما معها في حكم التحريم، فمن أفرد حكمها عن حكم ما عطفت عليه احتاج إلى دليل.

الثالث أن الآية سيقت للامتنان، فلو كانت مما يؤكل لكان الامتنان به أكثر لأنه يتعلق به بقاء البنية والحكيم لا يمتن بأدنى النعم ويترك أعلاها، سيما وقد أمتن بالأكل فيما ذكر قبلها.

الرابع لو أبيح أكلها لفاتت المنفعة التي أمتن بها وهي الركوب والزينة، وأجيب بجوابين الأول إجمالي وهو أن آية النحل مكية والإذن بأكل الخيل كان بعد الهجرة من مكة بأكثر من ست سنين، وأيضاً فآية النحل ليست نصاً في تحريم الأكل، والحديث صريح في جوازه، وأيضاً لو سلم ما ذكر لكان

(١) الحافظ في " الفتح " (٩ / ٦٥٢) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٥٢٠) ومسلم رقم (٣٦ / ١٩٤١) من حديث جابر رضي الله عنه .

(٣) أخرجه الترمذي رقم (١٧٩٣) وهو حديث صحيح .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٣٣٠) .

(٥) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٢٥١ - ٢٥٢) .

(٦) " شرح مشكل الآثار " (٨ / ٧٠) .

(٧) ذكرها الحافظ في " فتح الباري (٩ / ٦٥٢) .

غايته الدلالة على ترك الأكل وهو أعم من أن يكون للتحريم أو للتتريه أو خلاف الأولى، وحيث لا يتعين واحد منها يتم لنا التمسك بالآية المصرحة بالجواز .

والثاني تفصيلي على كل واحد من الوجوه الأربعة.

أما الأول فلا نسلم أن اللام للتعليل سلمنا فلا يفيد الحصر في الركوب والزينة، فإنه ينتفع بها في غيرهما اتفاقاً، وإنما نص عليهما لكونهما أغلب ما يطلب، ولو سلم الاستدلال للزم امتناع حمل الأثقال على الخيل والبغال والحمير ولا قائل به.

وأما الثاني فأدلة العطف من دلالة الاقتران وهي ضعيفة.

وأما الثالث فالامتناع [به][1] إنما قصد به ما كان يقع به انتفاعهم بالخيل فخوطبوا بما ألفوه وعرفوه، ولم يكونوا يعرفون أكل الخيل في بلادهم بخلاف الأنعام، فإن أكثر انتفاعهم بها كان لحمل الأثقال والأكل، فاقتصر في كل من الصنفين على الامتنان بأغلب ما ينتفع به.

وأما الرابع فلو لزم من الإذن في أكلها أن تفنى للزم مثله في البقر، ونحوها مما أبيح أكله ووقع الامتنان به لمنفعة أخرى، هذا زبدة ما في "فتح الباري"[2].

وإنما طولنا البحث لأنه اشتهر بين العلماء الاستدلال بالآية على التحريم، والشارح لم يتعرض له والأحاديث هي التي يعول عليها في التحليل وتوجب حمل الآية على ما ذكر.

وقال ابن دقيق العيد [3] بعد سرده لبعض الوجه الثالث هذه الوجوه والاستدلال بها على التحريم ما لفظه، وهذا وإن كان استدلالاً حسناً إلا أنه يجاب عنه بوجهين.

أحدهما : ترجيح دلالة الحديث على الإباحة على هذا الوجه من الاستدلال من حيث قوته بالنسبة إلى تلك الدلالة.

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) (٩ / ٦٥٢ – ٦٥٣) .

(٣) في " إحكام الأحكام " (ص ٩٢٨) .

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ونحن في المدينة فأكلنا، متفق عليه[1]، زاد أحمد[2] نحن وأهل بيته، وفي رواية عن جابر عند الترمذي[3] والنسائي[4] برجال الصحيح أطعمنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر، وأصله متفق عليه[5] [١٦٧/٤] بألفاظ أخر وله طرق كثيرة في السنن٠

قلنا: دليل الحظر أرجح، قالوا: الترجيح به فرع التساوي في الصحة والشهرة، ولا تساوي كيف وقد تفرد به خالد[6] من بين الصحابة.

(و) تحرم (**البغال**) خلافاً للبصري قال المصنف ولا وجه له،قلت: الوجه على مدعي التحريم لأن الوجه عبارة عن الدليل،والأصل بعد قوله تعالى﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي

الثاني أن يطالب بوجه الدلالة على عين التحريم فإنما يشعر به ترك الأكل وترك الأكل أعم من كونه متروكاً على سبيل التتريه أو على سبيل الكراهة، انتهى. وهذا الأخير هو أحد الأجوبة التي سلفت.

واعلم أن صاحب "المنار"[7] في حواشيه على البحر جنح إلى تقوية القول بتحريم أكل الخيل، واستدل بالآية ورجح دلالتها على تحريم الأكل بحديث خالد ولم يتكلم على تضعيفه، وقال لا يعارض حديث جابر لأنه قال لم ينهنا وقال خالد[6] نهانا، انتهى. ولا يخفى أن استدلاله بحديث خالد وسكوته عما قاله أئمة الحديث في تضعيفه لا يليق برصانة أبحاثه وتحقيقه [١٦٧/٤].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٥١١) ومسلم رقم (٣٨ / ١٩٤٢) ٠

(٢) في " المسند " (٦ / ٣٤٥) ٠

(٣) في " السنن " رقم (١٧٩٣) وقال : هذا حديث حسن صحيح ٠

(٤) في " السنن " (٤٤٤٧) وهو حديث صحيح ٠

(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٥٢٠) ومسلم رقم (٣٦ / ١٩٤١) ٠

(٦) تقدم وهو حديث ضعيف ٠

(٧) (٢ / ٢٤٩) ٠

الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[1] و﴿ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾[2] الآية، هو الحل فالمحرم هو المفتقر إلى الدليل وتحريمها ثابت عند أبي داود[3] والنسائي[4] من حديث خالد بن الوليد وعند أبي داود[أ] والترمذي من حديث جابر في النهي عن لحوم الحمر الأهلية.

(أ) **قوله:** وعند أبي داود والترمذي من حديث جابر، أقول: هذا في "التلخيص"[5]منسوباً إلى أبي داود[6]وابن حبان[7] في صحيحه بلفظ: "نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل" ولم ينسبه إلى الترمذي[8]، وأما حديث خالد[9] فتقدم الكلام عليه وفيه تحريم الخيل.

---

(١) [سورة البقرة : ٢٩] .

(٢) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٣) في السنن رقم (٣٧٨٩) .

(٤) (٩ / ٦٥٢ – ٦٥٣) .

(٥) (٤ / ٢٧٦) .

(٦) في " السنن "رقم (٣٧٨٩) .

قلت : وأخرجه الترمذي رقم (١٧٩٣) والنسائي رقم (٤٤٤٧).

وهو حديث صحيح .

(٧) في صحيحه رقم (٥٢٤٥ – ٥٢٤٦) .

(٨) في " السنن " رقم (١٧٩٣) وقد تقدم .

(٩) تقدم وهو حديث ضعيف .

(و) أما (***الحمر الأهلية***) فروى تحليلها عن ابن عباس رضي الله عنه، لنـــا في تحريمها أن ذلك متفق عليه عند الشيخين وغيرهما من حديث علي[١]وجابر[٢]وابن عمر[٣] وابن عباس[٤] وأنس[٥] والبراء[٦] بن عازب وسلمة بن الأكوع[٧] وأبي ثعلبة[٨] وعبـــدالله بن أبي[٩] أوفى وتفرد به البخاري[١٠] من حديث زاهر الأسلمي والترمذي[١١] من حديث أبي هريرة والعرباض بن سارية وأبو داود[١٢] والنسائي[١٣] من حديث خالد بن الوليـــد وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وأبو داود[١٤] والبيهقي[١٥] من حديث المقدام بن

....

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٤٢١٦ ، ٢٢٥١) ومسلم رقم (١٤٠٧) ٠

(٢) البخاري رقم (٤٢١٩ ، ٥٥٢٤) ومسلم رقم (١٩٤١) ٠

(٣) " البخاري رقم (٥٥٢١) ومسلم رقم (٢٥ / ٥٦١) ٠

(٤) سيأتي تخريجه ٠

(٥) البخاري رقم (٣٧١ ، ٥٥٢٨) ومسلم رقم (١٣٦٥) ٠

(٦) البخاري رقم (٣١٥٥ / ٥٥٢٥ ، ٥٥٢٦) ومسلم رقم (١٩٣٧) ٠

(٧) البخاري رقم (٢٤٧٧) ومسلم رقم (٣٣ / ١٨٠٢) ٠

(٨) أخرجه البخاري رقم (٥٥٢٧) ومسلم رقم ٢٣ / ١٩٦١) ٠

(٩) البخاري في صحيحه رقم (٥٥٢٥ ، ٥٥٢٦) ومسلم رقم (١٩٣٧) ٠

(١٠) في صحيحه رقم (٤١٧٣) ٠

(١١) في " السنن " رقم (١٧٩٥) وقال : هذا حديث حسن صحيح ٠

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٣٦٦) ومسلم رقم (١٩٣٣) والنسائي رقم (٤٣٢٤) وابن ماجه رقم (٣٢٣٣) ٠ وهو حديث صحيح

(١٢) في " السنن " رقم (٣٧٩٠ ، ٣٨١١) ٠

(١٣) في " السنن " رقم (٤٣٣١ ، ٤٣٣٢) ٠

(١٤) في " السنن " رقم (٤٦٠٤) ٠

(١٥) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٣١ – ٣٣٢) ٠

معدي كرب ، والدارمي[1] من حديث ابن عباس نفسه، وكل ألفاظهم تدور حول نهي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر عن لحوم الحمر الأهلية.

قلت[أ]: إنما خالف ابن عباس في علة النهي ففي الصحيحين[2] عنه أنه قال: لا أدري أنهى عنها من أجل أنها كانت حمولة الناس أو حرمة فكأنه رجح كون العلة هي الإبقاء

(أ) **قوله:** [قلت][3] إنما خالف ابن عباس في علة النهي، أقول: ظاهره أنه لم يخالف في التحريم وأنه يقول به، ولكن الصحيح عنه أنه يذهب إلى حلها، وهذا هو الثابت عنه في صحيح البخاري[4] وغيره ففي صحيح البخاري بعد سياق سنده أن عمرو بن دينار قال لجابر بن زيد يزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الحمر الأهلية، فقال: قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الغفاري عندنا بالبصرة ولكن أخبرنا ذلك البحر ابن عباس وقرأ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ ﴾[5] الآية، انتهى.

وفي شرح مسلم[6] للنووي أنه قال بتحريم الحمر الأهلية أكثر العلماء من الصحابة فمن بعدهم، ولم أجد أحداً نقل عن أحد من الصحابة خلافاً إلا عن ابن عباس، انتهى.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٧٥) .

(٢) البخاري في صحيحه رقم (٤٢٢٧) ومسلم رقم (١٩٣٩) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) في صحيحه رقم (٥٥٢٩) .

(٥) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٦) (١٣ / ٩١ – ٩٢) .

عليها لحاجتهم إلى التحميل عليها في ذلك الوقت، لكن أخرج أبو داود[1] من حديث غالب بن أبجر قال: قلت: يا رسول الله أصابتنا السنة وليس في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر، وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية، فقال: أطعم أهلك من سمين حمرك

فهذا كما ترى صريح أن ابن عباس خالف في تحريمها وقال بحلها، ونعم نقل البخاري[2] عنه تردده في العلة في المغازي في صحيحه بمثل ما نقل الشارح، وجاء عنه الجزم بأن العلة مخافة قلة الظهر، أخرجه الطبراني[3] وابن ماجة[4] من طريق شقيق بن سلمة عن ابن عباس لكن قال الحافظ ابن حجر في "فتح الباري"[5] أن سنده ضعيف فرواية التردد أصح ولا مانع أن يجزم بالحكم ويتردد في علة النهي، وأما تردده في العلة للنهي فإنه قد زال كما قال الحافظ، وقد زالت هذه الاحتمالات لكونها كانت لا تخمس أو كانت جلالة أو كانت انتهبت لحديث أنس[6] فإنها رجس، قال ابن دقيق العيد[7] الأمر بإكفاء القدور محمول على أن سببه التحريم للحومها.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٨٠٩) وهو ضعيف الإسناد ومضطرب .

(٢) البخاري رقم (٤٢٢٧) ومسلم رقم (١٩٣٩) .

(٣) في " المعجم الكبير " (ج ١١ رقم ١٢٢٢٦) .

(٤) لم أقف عليه في سنن ابن ماجه .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ٤٧) وقال : فيه حبان بن علي وفيه ضعف وقد وثق " .

(٥) (٩ / ٦٥٦) .

(٦) البخاري رقم (٤١٩٨) ومسلم رقم (٣٤ / ١٩٤٠) .

(٦) في " إحكام الأحكام " (ص ٩٢٩ – ٩٣٠) .

حرمتها من أجل[أ] جوال القرية قيل قد ضعفه[ب] الحفاظ على فرض صحته فهو ظاهر في الترخيص للحاجة كأكل الميتة.

قلت[ج]: لا يساعده ما فيه من تعليل التحريم على أن حديث أنس رضي الله عنه عند الشيخين[1] والنسائي[2] أن المنادي بتحريمها قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم

(أ) **قوله:** جوال القرية، أقول: الجوال بتشديد اللام جمع الجالة في "النهاية"[3]، وفسر الجالة بالتي تأكل العذرة يقال لها جالة وجلالة.

(ب) **قوله:** قد ضعفه الحفاظ، أقول: في "شرح مسلم"[4] للنووي بعد سياقه إسناده ضعيف، والمتن شاذ ومخالف للأحاديث الصحيحة فالاعتماد عليها، وكذلك ما أخرجه الطبراني[5] من حديث أم نصر الحارثية أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الحمر الأهلية فقال: أليس ترعى الكلأ وتأكل الشجر، قال: نعم، قال: فأصب من لحومها، ومثله أخرجه ابن أبي شيبة [6]قال الحافظ بن حجر[7] في الإسنادين مقال ولو ثبت لاحتمل أن يكون قبل التحريم.

(ج) **قوله:** قلت لا يساعده، أقول: لا يساعد حمله على الترخيص، لأن تعليل التحريم بالجل منصوص.

---

(١) البخاري رقم (٤١٩٨) ومسلم رقم (٣٤ / ١٩٤٠) .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) (١ / ٣٨٢) .

(٤) (١٣ / ٩١ – ٩٢) .

(٥) في " المعجم الكبير " (ج ٢٥ رقم ٣٩٠) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ٤٧) وقال : فيه ابن إسحاق وهو مدلس ، وبقية رجاله ثقات وفي بعضهم كلام لا يضر " .

(٦) في " المصنف " (٨ / ٧٦) .

(٧) في " فتح الباري " (٩ / ٦٥٦) .

ينهاكم عن لحوم الحمر فإنها رجس، وفي رواية: نجس، وفسر[أ] الرجس باجلل كما تقدم من النهي عن أكل لحم الأنعام الجلالة وشرب لبنها، وفي حديث ابن أبي[1] أوفى عندهم أيضاً أن ناساً من الصحابة قالوا: إنما نهى عنها لأنها[ب] لم تخمس، وقد أفهم تقييد الحمر بالأهلية حل الوحشية[ج] كما صرح به حديث أبي قتادة[2] والصعب بن جثامة المقدمين في الحج.

(أ) **قوله:** وفسر الرجس بالجل، أقول: لا أدري من فسره به فإن الظاهر أن الرجسية لعينها لا لمعنى خارج، قال القرطبي[3]: قوله فإنها رجس في عود الضمير إلى الحمر لأنها المحدث عنها المأمور بإكفائها من القدور وغسلها، وهذا حكم التنجيس فيستفاد منه تحريم أكلها وهو دال على تحريمها لعينها لا لمعنى خارج.

(ب) **قوله:** لأنها لم تخمس، أقول: لأنهم أخذوها من حظائر خيبر فذبحوها وأوقدوا عليها قبل أن يخمسها صلى الله عليه وآله وسلم إلا أنه لا يخفى أن التعليل بالوحشية أظهر في التحريم لعينها.

(ج) **قوله:** حل الوحشية، أقول: هو إجماع لا خلاف ولولا ثبوت النصوص بتحريم الأهلية وإنها رجس لكان بالتنصيص على حل الوحشية ما يشعر بأنه لعدم الحل فإنه لا يكون غالباً إلا في الحضر، قال الطحاوي[4] ولولا تواتر الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بتحريم الحمر الأهلية لكان النظر يقتضي حلها لأن كل ما حرم من الأهلي أجمع على تحريمه إذا كان وحشياً كالخنزير . وقد أجمع على حل الوحشي،فكان النظر يقتضي حل الحمار الأهلي،وتعقبه الحافظ[5] بن حجر بقوله. قلت: وما ادعاه من الإجماع مردود، فإن كثيراً من الحيوان الأهلي مختلف في نظيره من الحيوان الوحشي كالهر.

---

(١) تقدم تخريجه آنفاً . وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) في " المفهم " (٥ / ٢٢٤) .

(٤) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٢١٠) .

(٥) في " فتح الباري " (٩ / ٦٥٦) .

(**و**) يحرم (*كل ما لا دم له من*) الحيوان (*البري*) كالدود والـذباب، قيـل لاستخباث النفس لها ولم يبح إلا الطيبات، لقوله تعالى[أ]:﴿ **كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ** ﴾[1]، ﴿ **كُلُوا**

(أ) **قوله:** لقوله تعالى: ﴿ **كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ** ﴾[2]الآية، أقول: هذه الآية والآية الأخرى لا دلالة لهما على تحريم ما ليس بطيب غايته أنه مسكوت عنه والأصل فيه الحل أي عدم المنع منه عقلاً، وأكده الشرع خلق لكم ما في الأرض جميعاً ثم أكده وخصصه قوله تعالى﴿ **قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا**﴾[3] الآية فإن فيها دليلاً أن غير الأربعة حلال على أن الطيب في الآية مفسر بالحلال.

وأما قول المصنف في"البحر"[4]أن الأصل الحظر فقد رده"المنار"[5]بما سلف آنفاً وبقوله:وإنما طرأ على من قال العقل يقضي بأن الأصل الحظر من قبل أن إيلام الحيوان قبيح عقلاً وهي قضية مشروطة بأن لا يرد الشرع بحسنه ولا ملازمة كلية بين الإيلام والأكل كالذي يموت حتف أنفه، انتهى.

قلت: مرادهم أن الأكل يستلزم الإيلام ضرورة حسية، وأما كون الإيلام قد يصدر من غير الأكل فشيء آخر، فإن القبيح الإيلام من أي فاعل كان وبأي فعل وقع، وكون القضية العقلية مشروطة بأن لا يرد من الشارع إذن بالإيلام تسليم لقبحه عقلاً فإنهم بعد إذن الشارع يتفقون على جواز الإيلام وحل الأكل إنما كلامهم في أن الأصل الحظر قبل الإذن من الشارع [١٦٨/٤]، [أو إماتة الغير أو إماتة الأكل إذ هما فعلان مفترقان والعجب من عموم هذا الوهم لعدة من الناس][6].

---

(١) [سورة المؤمنون : ٥١] .

(٢) [سورة البقرة : ٧٥ – ١٧٢] .

(٣) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٣٢٨ – ٣٢٩) .

(٥) (٢ / ٢٤٦) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ ﴾[1] [١٦٨/٤] ولهذا كان[أ] النبي صلى الله عليه وآله وسلم يفتش التمر المسوس ولا يأكله حتى ينقيه من الدود والسوس، كما أخرجه أبـــو داود[2] مـــن حديث أنس، وقد[ب] استدل على تحريم الحشرات بالنهي عن قتل النحلة والنملة والهدهد والصرد عند أحمد[3] ....

(أ) **قوله:** ولهذا كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يفتش التمر المسوس،أقول: لا دلالة فيه على التحريم، فقد عافت نفسه صلى الله عليه وآله وسلم الضب فلم يأكله وليس بحرام على أنه قد أخرج عبدان وأبو موسى من حديث[وأبو][4]إسحاق نهى عن فتح التمر وقشر الرطب وإن كان حديثاً ضعيفاً.

(ب) **قوله:** وقد استدل، أقول: هذا الاستدلال وقع للمصنف في "البحر"[5] فإنه جعل أصول التحريم الكتاب والسنة، وجعل السنة في الدلالة على تحريم المأكول أقساماً .

ثانيها الأمر بقتل الحيوان كالخمسة والنهي عن قتله كالهدهد والخطاف، إلى آخر ما عده من ذلك، ويأتي للشارح سردها في التنبيه آخر الفصل، وقال عليه "المنار"[6] في الاستدلال على التحريم بالقتل، هكذا قالوا وأطبقوا عليه وما عرفت أنا وجهه وكذلك النهي وإن كان فيه سمة إلا أنا بينا قبيل أن الأكل والقتل أمران متباينان إلا أنه إذا نهى عن قتله امتنعت تذكيته لأنها تكون غير معتبرة شرعاً للنهي، انتهى. فقد ظهر للنهي عن القتل وجه دلالة على التحريم.

---

(١) [سورة البقرة : ٥٧ – ١٧٢] .

(٢) في " السنن " رقم (٣٨٣٢) عن أنس بن مالك ، قال : أتي النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتمر عتيق ، فجعل يفتشه يخرج السوس منه . وهو حديث صحيح .

(٣) في " المسند " (٩ / ٣٣٢) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٣٢٨) .

(٦) (٢ / ٢٤٧) .

وأبي داود[1] وابن ماجة[2] وابن حبان[3] من حديث ابن عباس برجال الصحيح، وعن قتل الضفدع عند أحمد[4] وأبي داود[5] والنسائي[6] والبيهقي[7] من حديث عبد الرحمن بن عثمان التيمي[8] ، قال ذكر طبيب عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم دواء وذكر الضفدع تجعل فيه، فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل الضفدع، قال البيهقي [7]هو أقوى ما ورد في النهي وفيه عنده[9] من حديث سهل بن سعد وفيه ضعيف[10]، ومن حديث أبي هريرة [11]..................... .

قلت : ويقال في وجه الإدلة أنه لو كان المأمور بقتله حلالاً لأمر بتذكيته لأن قتله إضاعة مال والشارع ينهى عن إضاعته فهذا وجه وجيه في الدلالة على الترحيم .

---

(١) في " السنن " رقم (٥٢٦٧) . (٢) في " السنن " رقم (٣٢٢٤)

(٣) في صحيحه رقم (١٠٧٨ – موارد) قلت وأخرجه الدارمي (٢ / ٨٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٧) .وهو حديث صحيح .

(٤) في " المسند " (٣ / ٤٥٣) . (٥) في " السنن " (٣٨٧١) .

(٦) في " السنن " رقم (٤٣٥٥) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٨) .

(٨) [عثمان كذا في نسخة المصنف وقد غلط من أصلها إلى غير ذلك تمت بخط ولد المؤلف] .

عبد الرحمن بن عثمان ، هو ابن عبيد الله التيمي القرشي ابن أخي طلحة بن عبيد الله الصحابي ، قيل : إنه أدرك النبي صلى الله عليه وآله وسلم وليست له رواية ، أسلم يوم الفتح ، وقيل يوم الحديبية ، وقتل مع ابن الزبير في يوم واحد . روى عنه ابناه وابن المنكدر .

[الإصابة رقم (٥١٧٥) والاستيعاب " رقم (١٤٤٤)] .

(٩) أي عند البيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٧) بسند ضعيف جداً .

(١٠) هو عبد المهين بن عباس بل سهل بن سعد الساعدي ، قال النسائي : متروك ، وقال البخاري : منكر الحديث . وقال الدارقطني : ليس بالقوي .

" الضعفاء والمتروكين " للنسائي رقم (٤٠٧) و " الميزان " (٢ / ٦٧١) ط المجروحين " (٢ / ١٩٨) .

(١١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٢ / ٢٦٧) .

وفيه متروك [(١)]ومن حديث [(٢)]ابن عمرو بن العاص موقوفاً بإسناد صحيح: " لا تقتلوا الضفدع فإن نقيقها تسبيح، ولا تقتلوا الخفاش فإنه لما خرب بيت المقدس قال: يا رب سلطني على البحر حتى أغرقهم " .

قلت: إلا أن الاستدلال بالنهي عن القتل معارض[(أ)] بالأمر بقتل السباع العادية التي تقدم ذكرها في الحج، وفي الحشرات خصوصاً الأمر بقتل الأوزاغ في صحيح مسلم[(٣)] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل الوزغ وسماه فُوَيْسقاً، وفي الصحيحين[(٤)] من حديث أم شريك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمرها بقتل الأوزاغ، بل رغّب في قتله من حديث أبي هريرة في صحيح[(٥)] مسلم بلفظ: قال

(أ) **قوله:** معارض بالأمر بقتل السباع، أقول: ينظر في المعارضة فإن القائل بأن النهي عن القتل من أدلة التحريم قائل بأن الأمر به من أدلته أيضاً كما سمعته، وقد سمعت ما فيه، فهذا الإلزام غير وارد على ذلك القائل لأنه لا ملازمة عقلية بين الأمر بالقتل والتحريم بل يقول ذلك القائل بأن الشارع جعل كل واحد مدركاً شرعياً للتحريم، فهذا الإلزام بالمعارضة في غاية من البعد ومراحل من الورود ولا سيما بعد تصريح المصنف بأن الأمرين معاً مدركاً شرعياً للتحريم.

---

(١) إبراهيم بن الفضل ، أبو إسحاق المخزومي ، قال البخاري : منكر الحديث ، وقال جماعة متروك .
" التاريخ الكبير " (١ / ٣١١) " الميزان " (١ / ٥٢) " المجروحين " (١ / ١٠٤) .

(٢) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٨) بإسناد صحيح .
قال الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٨٣) وإن كان إسناده صحيحاً لكن عبد الله بن عمرو كان يأخذ عن الإسرائيليات .

(٣) في صحيحه رقم (١٤٤ / ٢٢٣٨) .
قلت : وأخرجه أحمد (١ / ١٧٦) والبخاري في صحيحه رقم (٣٣٠٧) الأمر بقتله .

(٤) البخاري رقم (٣٠٧) ومسلم رقم (١٤٤ / ٢٢٣٧) .

(٥) في صحيحه رقم (١٤٧ / ٢٢٤٠) .
قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٣٥٥) وابن ماجه رقم (٣٢٢٩) والترمذي في " السنن " رقم (١٤٨٢) . =

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " من قتل وزغة في أول ضربة فله كذا حسنة " وفي الباب غير ذلك، فلو دل النهي عن القتل على التحريم لدل الأمر به على الإباحة وهو خلاف النص في السباع، فالحق[أ] وقف التحريم على المنصوص على حرمته والتحليل على ما عداه والمكروه[ب] على المستخبث الحلال، لكن الاستخباث يختلف

(أ) **قوله:** فالحق وقف التحريم على المنصوص على حرمته، أقول: هذا حسن لأن في دلالة تلك المدارك على التحريم خفاء، إلا أن يدعي أنه قد جعل الشارع تلازماً شرعياً بين الأمر بالقتل والتحريم والنهي عنه، والتحريم بمعنى أنه وقع التتبع والاستقراء الذي يثبت به الملازمة كان له وجه إن اطرد.

(ب) **قوله:** والمكروه على المستخبث الحلال،أقول: هذه العبارة على تأصيل المصنف متناقضة، لأنه جعل من أسباب التحريم[1] استخباث العرب للمأكول فلا يتصور حلال مستخبث على تأصيله وإن كان قد قال عليه "المنار"[2] فهذا من أعجب العجاب أن يوكل الحكم الشرعي إلى من

= وهو حديث صحيح .

(١) أقول : قد عرفت أن القرآن قد دل على أصالة الحل فلا يخرج عنه إلا ما دل الدليل الصحيح على تحريمه ، وأما استدلال من استدل على تحريم الأكل بكون الحيوان مأمور بقتله أو منهياً عن قتله فهذا استدلال يحتاج إلى استدلال آخر ، وهو أن الأمر بالقتل أو النهي عنه يقتضيان تحريم المأمور بقتله أو المنهي عن قتله ، ولا دليل على ذلك .

وأما الاستدلال على تحريم ما تستخبثه النفس بقوله تعالى ﴿ **كلوا من الطيبات** ﴾ وبقوله ﴿ **كلوا من طيبات ما رزقناكم** ﴾ فغاية ذلك الأمر بأكل ما طاب من دون تعرض للمنع من أكل مالم يطب وهو المستخبث إلا على القول بأن الأمر بالشيء نهي عن ضده وهو هنا بعيد ، ولكن إذا ضم إلى ذلك قوله تعالى ﴿ **ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث** ﴾ أفاد المطلوب من تحريم الخبائث .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٦١) .

(٢) (٢ / ٢٤٧) .

استطاب الخبائث الشرعية كالخمر والميسر والخنزير والزنا وسموه الأطيبين وهما الأخبثان بنص السنة، فكيف يرجع إليهم فيما التبس.

ثم إن أريد اختصاصهم بذلك دون العجم مع إجماع العرب فشبه أمنية فإن الاستخباث بمعنى الاستقذار لا يفترق فيه العربي والعجمي، وإنما مبناه على الألف، والعادة كما قال صلى الله عليه وآله وسلم في الضب[1] "لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه".

وكذلك لا يتفق العرب والرجوع إلى الأكثر، وشرط كونهم مترفين هيام في التحكم وأي دليل على ذلك من كتاب أو سنة ونزول القرآن بلغتهم لا يقتضي الرجوع إليهم في تفصيل المجملات وبيانها، انتهى.

وهو يقارب ما قاله الشارح، وإذا عرفت كلامهما عرفت أنه لا يتم الحكم بالكراهة للمستخبث لعدم الدليل، بل الدليل على أنه عفو كما يأتي والكراهة أمر زائد على العفو فأين دليلها.

وإن أريد أنه يكره للمستخبث اسم فاعل كل ما يستخبثه فأين دليله، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أجدني أعافه لأنه لم يكن بأرض قومه لا لأنه هنا كرهه شرعاً بمعنى يصير ترك أكله أولى، ومن العجيب الاستدلال بقوله تعالى:﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾[2]على تحريم ما يستخبثه العرب فإنه تحريف للقرآن كما نبينه قريباً، وقد بسطته في رسالة ألفتها رداً على الشيخ محمد حيوة عالم المدينة النبوية لما وردت منه رسالة في تحريم شرب الدخان المعروف بالتمباك[3] وبالتتن، لأنه استدل بالآية على تحريمه وأنه من الخبائث كما يستدل بها غيره.

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٨٨ ، ٨٩) والبخاري رقم (٥٤٠٠) ومسلم رقم (٤٤ / ١٩٤٦) وأبو داود رقم (٣٧٩٤) والنسائي رقم (٤٣١٧) وابن ماجه رقم (٣٢٤١)

وهو حديث صحيح .

(٢) [سورة الأعراف : ١٥٧] .

(٣) وهي الرسالة رقم (١٣٦) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي ط ابن كثير – دمشق .

بالأعراف والعوائد كما سيأتي في الضب والأرنب، وعلى ذلك دل حديث سلمان عند الترمذي[1] قال: سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن السمن والجبن والفراء[أ] فقال: الحلال ما أحل[ب] الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه فهو ما عفي عنه، وهو عند أبي داود[2] وعن ابن عباس موقوفاً قال: كان أهل الجاهلية يأكلون أشياء ويتركون أشياء تقذراً فبعث الله نبيّه وأنزل كتابه فأحل الله حلاله وحرم حرامه، فما أحل فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، وتلا: ﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[3] الآية.

وعند أبي داود[4] والترمذي[5] من حديث قبيصة بن هلب قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال له رجل: إن من الطعام طعاماً أتحرج منه، فقال: ضارعت فيه النصرانية [١٦٩/٤] لا يختلجن في نفسك شيء.

(أ) **قوله:** والفراء[6]، أقول: هو بالفاء المكسورة جمع الفراء مفتوحة حمار الوحش، ومنه الصيد كل الصيد في جوف الفراء.

(ب) **قوله:** ما أحل الله في كتابه.. إلخ، أقول: لعل هذا قبل ما حرمه الله على لسان رسوله وإن أريد بكتابه ما كتب تحريمه فيشمل ما حرمه على لسان رسوله للاتفاق أن هنا محرمات لم تذكر في القرآن [١٦٩/٤].

---

(١) في " السنن " رقم (١٧٢٦) وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه . وهو حديث حسن .

(٢) في " السنن " رقم (٣٨٠٠) بإسناد صحيح .

(٣) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٨٤) .

(٥) في " السنن " رقم (١٥٦٥) وهو حديث حسن .

(٦) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٥١) .

واحترز بقوله: (***غالباً***) عن الجراد لحديث[1]: "أحلت لنا ميتتان ودمان " تقدم في باب المياه.

(***و***) كما يحرم ما لا دم له من البري يحرم (***ما وقعت فيه ميتته إن أنتن بها***) لا لأنه نجس بل بناء على أن ما استخبث حرم، وقد عرفت أن الاستخباث لا يستلزم غير الكراهة.

(***و***) يحرم (***ما استوى طرفاه***[2]) في الشكل (***من البيض***) بأن يكونا ممتدين معاً أو مدورين معاً، قيل: لأن ذلك أمارة كونه من حيوان محرم، لأن بيض كل ما هو حلال متفاوت الطرفين في الشكل، لكن هذا مبني على أن المحصور هو الحلال لا الحرام، وقد عرفت أن المحظور هو العكس وما سواه فحلال أو عفو، وهما أغلب من الحرام، والفرد المجهول يحمل على الأعم الأغلب.

(***و***) أما تحريم (***ما حوته الآية***) الكريمة وهي قوله تعالى﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾[3] فبالإجماع (***إلا***) عند الضرورة أو (***الميتتين***) ميتة السمك[4] والجراد (***والدمين***) الكبد والطحال، كما تقدم في الحديث.

• •

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) فلعل وجه هذا الاستقراء أنه لا يستوي الطرفان إلا في بيض ما يحرم أكله ، ولا فائدة لهذا التنصيص على هذا الجزئي – بل ما كان حراماً كان بيضه حراماً ، وكذلك جميع أجزائه ، وجميع ما ينفصل عنه .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٦١) .

(٣) [سورة المائدة : ٣] .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(**و**) يحـرم (**من**) الحيـوان (***البحري***[أ] ***ما يحرم***[1] ***شبهه في البر كالجرّي***) حنش[ب] الماء (***والمار ما هي***) حيـة المـاء (***والسلحفاة***) طـائر كالزرافة، وقيل: هو أبو شطيف، وقال مالك[2] وابن أبي ليلى[3] والأوزاعي ومجاهد لم يفصل﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ ﴾قلنا: وضع الإضافة على العهد، ولا يعهد اصـطياد المذكورات، وأما القياس على مماثلها في البر فمبني[ج] على صحة التعليـل بالشـكل

(أ) **قوله:** ما يحرم شبهه في البر، أقول: في "المنار"[5] أن أدلة تحريم حيوان البر شاملة لتحريم حيوان البحر كالميتة والدم وكل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير، إذ ليس في الأدلة قيد كونها برية فلا حاجة إلى القياس، وإذ يكون صورياً غير معتبر إذا لم يشمله معنى ما في البر ككلب الماء وإنسان الماء ونحو ذلك وهو كلام جيد.

(ب) **قوله:** حنش الماء، أقول: في "القاموس"[6] الجرّي كذمي سمك.

(ج) **قوله:**فمبني على صحة التعليل بالشكل والصورة، أقول: تقدم عن "المنار"[7]أن الدليل النص.

---

(1) قوله : " ومن البحري ما يحرم شبهه في البري " .

أقول : " هذه الكلية محتاجة إلى دليل ، فإن حيوانات البحر قد دخلت تحت قوله ﴿ قل لا أجد فى ما أوحى إلى محرماً ﴾ [سورة الأنعام : ١٤٥] وما ورد في معناه ، واختصت بقوله تعالى ﴿ أحل لكم صيد البحر ﴾ [سورة المائدة : ٩٦] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم : " هو الطهور ماؤه الحل ميتته " فلا وجه للقول بتحريم ما يشابه ما حرم من البري بل يقال : الأصل حل كل حيوان بحري إلا ما أخرجه الدليل من هذا الأصل ومن عموم الأدلة أو كان مستخبثاً لما تقدم .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٦٢) .

(2) " عيون المجالس " (٢ / ٩٧٩) .

(3) انظر : " بدائع الصنائع " (٥ / ٣٩) " الإنصاف " (١٠ / ٣٥٦) .

(4) [سورة المائدة : ٩٦] .

(5) (٢ / ٢٤٦) .

(6) " القاموس المحيط " (ص ١٦٤٠) .

(7) (٢ / ٢٤٧) .

والصورة، وهو طرد منقوض باختلاف حكم الحمر الأهلية والوحشية والعبد والحر، وغير ذلك مما اتفقت الصورة واختلف الحكم.

تنبيه: قالوا أصول[أ] التحريم سبعة.

أحدها نص الكتاب كما في الآية.

وثانيها نص السنة كما في الحمر الأهلية وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير.

وثالثها الأمر بقتله كالخمسة التي أمر بقتلها في الحل والحرم.

ورابعها القياس كالضار من غير الخمسة قياساً عليها وكالجرِّي والمار ما هـــي قياساً على مثلها في البر.

وخامسها النهي عن قتله كالنحلة والنملة إلا أن كون[ب] الأمر والنهي مؤثرين في حكم واحد ينبني على صحة تعليل الحكم الواحد بالنقيضين ولا يصح كما عرف في الأصول.

سادسها استخباث العرب أكله كالخنفساء والضفدع.

(أ) **قوله:** قالوا: أصول التحريم سبعة، أقول: هذا قاله المصنف في "البحر"[1].

(ب) **قوله:** إلا أن كون الأمر والنهي.. إلخ، أقول: قد سبق عن "المنار"[2] اعتراض هذا الأصل بغير هذا الاعتراض، وهذا الاعتراض صحيح.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٢٩).

(٢) (٢ / ٢٤٧).

قال المصنف: لقوله تعالى﴿ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾[1]وهي مستخبثة عندهم ونـــزل القرآن بلغتهم وهي[أ] غفلة عن كون التحريم بالنص حينئذ لا بالاستخباث، وإن كان

(أ) **قوله:** هو غفلة عن كون التحريم بالنص، أقول: لأنه قال تعالى﴿ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ ﴾[1]إلا أنه لا يخفى أن الآية وردت لبيان صفة النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن أهل الكتاب يجدونه مكتوباً في التوراة والإنجيل بصفات.

منها أنه يحرم عليهم الخبائث، كما أنه موصوف فيها بأنه يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر، فالخبائث في الآية ليست مبينة بأنها ما يستخبثه طائفة من الطوائف، بل الخبيث ما حرمه صلى الله عليه وآله وسلم كما أن المعروف ما أمرهم به والمنكر ما نهاهم عنه فالآية حكاية أن من صفاته صلى الله عليه وآله وسلم تحريم ما خبث وتحليل ما طاب، فالطيب ما أحله والخبيث ما حرمه، فالخمر من الطيبات عند العرب وهي من الخبائث شرعاً لتحريمه صلى الله عليه وآله وسلم ومثله الدم.

فالخبائث ما يدخل تحت الأصلين الكتاب والسنة، إذ هي ما حرمه الكتاب أو السنة وقد فسرت الطيبات بالحلال في قوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ ﴾[2] فالخبيث هو الحرام مطلقاً استطيبته النفوس أم استخبثته، وقد كانت العرب تستطيب الخمر والميتة.

وإذا عرفت أن الخبيث ليس إلا ما حرمه الله ورسوله لم يتم قول الشارح أن الاستخباث علة، فإن قلت فيبقى معنى الآية ويحرم عليهم المحرم، وهو كلام لاغ.

قلت: بل أفادت أن المحرم ما سماه الله خبيثاً في التوراة والإنجيل، وأنه لا يحرم عليهم إلا ما هو خبيث عند الله، فهو صفة لشرف هذا الرسول وشرف شريعته، وأنه لا يحرم إلا ما هو خبيث عند الله محكوم عليه بذلك.

---

(١) [سورة الأعراف : ١٥٧] .

(٢) [سورة المؤمنون : ٥١] .

الاستخباث علة باعثة، ثم الاستخباث إن كان المراد به كراهة النفس لزم القول بحرمة الضب والأرنب على النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ولزم كون الشيء حلالاً لزيد حراماً لعمرو لرجوعه، إلى حصول الاستخباث وعدمه فلا يصح[أ] القول بان العبرة باستطابة أهل الريف والسعة لا ذوي الفاقة للعلم بأن التحريم راجع إلى استخباث الأكل نفسه، لا إلى استخباث غيره .

سابعها" التحريم على الأمم السابقة أن قرره شرعنا لكن[ب] ذلك يعود من[1] النص فقد عرفت [٤/١٧٠] سقوط ما عدا الكتاب والسنة من هذه الأصول.

وبهذا التقرير سقط سؤال الاستفسار بقوله ثم أن الاستخباث.. إلخ على تقريرنا وإن كان وارداً على ما قاله المصنف، وحين بلغت هنا نظرت في المنار فوجدته قد وافق ما هنا والحمد لله، وقال بعد كلام بل الآية مجملة فسرها أدلة التحريم﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[2]وكل ذي ناب من السبع ومخلب من الطير، وساق أدلة تحريم المحرمات.

(أ) **قوله:** فلا يصح القول بأن العبرة باستطابة أهل الريف والسعة لا ذوي الفاقة، أقول: إشارة إلى ما قاله المصنف في "البحر"[3] فإن استخبثه البعض اعتبر الأكثر والعبرة باستطابة أهل الريف والسعة لا ذوي الفاقة، وتقدم تعقب "المنار"[4] له وأنه قال شرط كونهم مترفين هيام في التحكم وأي دليل دل على ذلك من كتاب أو سنة.

(ب) **قوله:** لكن ذلك يعود من النص، أقول: ومثل هذا في "المنار"[5] ولفظه لما قال المصنف.

قلت: إن قرره شرعنا هذا مناقض لأول المسألة ورجوع عنها، وتقريره صلى الله عليه وآله وسلم تسويغ مستقل، فليس من الاحتجاج بشرع من قبلنا في شيء [٤/١٧٠].

---

(١) كذا في المخطوط ولعلها إلى .

(٢) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٣٢٩) .

(٤) (٢ / ٢٤٧) .

(٥) (٢ / ٢٤٧ – ٢٤٨) .

(فصل)

(**ولمن خشي التلف سد الرمق منها**[1]) أي حفظه لأن الرمق بقية الحياة فإذا خشي قوته جاز له أن يتناول منها أي من هذه المحرمات ما يدفع سبب التلف من حر أو برد أو عطش أو غصة أو نحو ذلك إجماعاً، للآية الكريمة[أ] ﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾[2] إلا أن تفسير الاضطرار بخشية التلف يعكر عليه ما عند

فصل ولمن خشي التلف

(أ) **قوله:** للآية الكريمة، أقول: هكذا في "البحر"[3] وقد قال عليه "المنار"[4] الإضرار من المضرة وهو يشمل لغة ما لا يحتمل عادة كاختلال الأمزجة المؤدي إلى الأمراض كالألم الحاضر من الجوع المفرط الذي لا يستطاع معه المشي والتلف، ونحو ذلك، فمن أصابه شيء من ذلك ولم يخش تلفاً فقد اضطر، غايته أن مطلق الضرورة مبيح، فقد بنص الآية وزيادة التحتم يفتقر إلى دليل، وأما خشية التلف فينبغي أن يجب التناول لدفع ذلك كما وجب دفعه عن الغير، انتهى. وقد لاقى كلام الشارح.

---

(١) أقول: كان يحسن من المصنف أن يقتدي بعبارة القرآن الكريم في قوله ﴿ فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلآ إثمَ عَلَيهِ ﴾ فمجرد حصول الضرورة إلى الأكل من الميتة مسوغ لأكلها وإن لم يخش التلف، ويجوز له أن يأكل منها ما يكفيه، ولا يلزمه الاقتصار على مجرد سد الرمق، وحكم غير الميتة من المحرمات حكمها لأن تحريمها لا يزيد على تحريم الميتة، ولهذا وقع الاستثناء في الكتاب العزيز بقوله: ﴿ إلا ما اضطررتم إليه ﴾، ولكنه ينبغي تقديم ميتة المأكول على غير المأكول، لأن استخباث النفس لميتة المأكول دون استخباثها لميتة غير المأكول، وهو معنى قول المصنف "ويقدم الأخف فالأخف".

"السيل الجرار" (٣ / ٢٦٢).

(٢) [سورة البقرة: ١٧٣].

(٣) "البحر الزخار" (٤ / ٣٣٢).

(٤) (٢ / ٢٥٠).

أبي داود[1] من حديث جابر بن سمرة أن رجلاً سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل ناقة ماتت، فقال له: هل عندك شيء يغنيك قال: لا، فقال "كلوها"، وأخرج[2] أيضاً من حديث الفجيع العامري أنه قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ما تحل لنا الميتة، فقال: ما طعامكم؟ قلنا ما نغتبق به ونصطبح، فقال ذاك وأبي الجوع فأحل لهم الميتة .

وكلا الحديثين ظاهر في أن[أ] وجود الجوع كاف في سبب الرخصة من دون اشتراط خشية التلف وحديث الفجيع أيضاً ظاهر[ب] في أنهم كانت لهم أنعام يشربون من ألبانها وأنه لا يجب تقديم ذبحها، والأكل منها على أكل الميتة.

(أ) **قوله:** ظاهر في أن وجود الجوع كاف في سبب الرخصة، أقول: وفي كونه يأكل ما يشبعه من الميتة لإطلاقه صلى الله عليه وآله وسلم لهم الأكل، بل قوله لهم "ذاك وأبي الجوع"[3] ظاهر أن إباحة ذلك لهم ليحصل الشبع، وقوله وأبي صورته قسم بالأب وقد سبق الكلام على مثله في الأيمان.

(ب) **قوله:** ظاهر في أنهم كانت لهم أنعام يشربون من ألبانها، أقول: لأن الظاهر أن كلمة ما موصولة أي الذي تصطبح وتغتبق.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٨١٦) وهو حديث حسن .

(٢) في " السنن " رقم (٣٨١٧) وهو حديث ضعيف .

(٣) قال العظيم آبادي في " عون المعبود شرح سنن أبي داود " (١٠ / ٢١١) (قال : ذلك وأبي) الواو للقسم الجوع بالرفع يعني هذا القدر لا يكفي من الجوع بل الجوع على حاله . (فأحل لهم الميتة على هذه الحال) أي المذكورة .

وقال الطيبي في " شرحه على مشكاة المصابيح " (٨ / ١٩٢) :

وقوله : وأبي الجوع " هي كلمة جارية على ألسنة العرب تستعملها كثيراً في مخاطباتها يريد بها التوكيد ، وقد ورد النهي عن الحلف بالآباء ، ويحتمل أن يكون ورود هذا قبل النهي – وقوله (وأبي) جملة تسمية معترضة بين المبتدأ والخبر الدالان على الجواب .

(**و**) لكن المتناول منها (**يقدم الأخف**) تحريماً فيقدم[أ] ما دليل تحريمه أضعف ثم ما عرض عليه التحريم لعلة خارجة ومثله حلال كمال الغير بنية التعويض ثم ما أصله الحل كميتة المأكول (**فالأخف**) لا يزال يقدمه إلى أن ينتهي (**إلى**) أن لا يجد غير (**بضعة منه**[1]) أي من نفسه لما علم في العقل والشرع من وجوب دفع أعظم الشرين بأهونهما الذي منه أصل المسألة .

(**وندب حبس الجلالة**[ب] **قبل الذبح**) ولا يحرم أكلها إلا أن يظهر في لحمها

(أ) **قوله:** فيقدم ما دليل تحريمه أضعف، أقول: لم يستدل الشارح لهذه المسألة، وظاهرها أنها لا تباح له ميتة الكلب مثلاً إلا إذا فقد ميتة الأنعام، والآية لم تفصل وكأنهم نظروا إلى أن الإباحة قد لا تقتضي استواء المحرمات، بل يبقى عليه نظر الأخف فالأخف عملاً بالأحوط حيث أمكن.

(ب) **قوله:** الجلالة[2]، أقول: تقدم ضبطها وهي التي تأكل الجلة وهي البقر وزعم ابن حزم[3] اختصاصها بذوات الأربع والمعروف التعميم والجلة البصر وضع موضع العذرة، قال القاضي لعله أراد البقرة اللبون فإنها تعتاد أكل الأرواث وتحرص عليها دون سائر الدواب في سائر الأحوال، وألحق بها غيرها وألحق بلحمها لبنها وبيضها.

---

(١) قال القاضي العمراني في " البيان " (٤ / ٥١٨) فإن لم يجد المضطر شيئاً يسد به رمقه فهل يجوز له أن يقطع عضواً من بدنه ليأكله ؟ فيه وجهان :

أحدهما : قال أبو إسحاق : يجوز له ذلك ، لأنه يجوز له حفظ نفسه بقطع بعضه ، كما إذا وقعت به أكلة ، فكذلك هاهنا مثله .

والثاني : ليس له ذلك لأن الخوف عليه من ذلك أكثر .

(٢) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٢٨٢) .

" الفائق في غريب الحديث " (١ / ٢٢٣) .

(٣) " المحلى " (٧ / ٤١٠) .

ريح ما جلته[أ] أو شربته وقال أحمد[1] والثوري[2] لا يحل أكلها حتى تحبس، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن أكل الجلالة وشرب لبنها حتى تحبس الدارقطني[3] والحاكم[4] والبيهقي[5] من حديث ابن عمرو بن العاص إلا أنه قال" حتى تعلف أربعين ليلة" ورواه أبو داود[6] والترمذي[7] وابن ماجة[8] من حديث ابن عمر بن الخطاب بلفظ: " نهى عن أكل لحوم الجلالة وشرب ألبانها " زاد أبو داود، وإن يركب عليها إلا أنه اختلف على ابن أبي نجيح فيه ففيه عنه عن مجاهد مرسلاً وقيل عن مجاهد عن ابن عباس، والصحيح عن ابن عمر كما أخرجه البيهقي[9] كذلك من طريق أخرى.

(أ) **قوله:** ما جلته أو شربته، أقول: الجل مختص بالأكل وإنما ألحق شرب ما يحرم، واعلم أنه لم يعين مدة الحبس هنا وفي "البحر"[10] الدجاجة ثلاثة أيام والشاة سبعة أيام والبقرة والناقة أربعة عشر، قال عليه "المنار"[11] كأن المصنف اعتمد في ذلك الاعتبار أو نصوص من تقدمه كما يفعله كثيرون ولو اعتبر الحديث لما قدره أربعة عشر يوماً لجلالة الإبل مع تقدير الحديث بأربعين ليلة، انتهى.

---

(1) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٣٢٨ – ٣٢٩) .

(2) انظر : الإشراف " (٢ / ٣٢٦) .

(3) في " السنن " (٤ / ٢٨٣ رقم ٤٤).

(4) في " المستدرك " (٤ / ٣٩) .

(5) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٣٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢١٩) والنسائي رقم (٤٤٤٧) وأبو داود رقم (٣٨١١) وهو حديث حسن .

(6) في " السنن " رقم (٣٧٨٥) .

(7) في " السنن " رقم (١٨٢٤) وقال : هذا حديث حسن غريب .

(8) في " السنن " رقم (٣١٨٩) .

(9) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٣) .

(10) " البحر الزخار " (٤ / ٣٣٤ – ٣٣٥) .

(11) (٢ / ٢٥٣) وانظر " المهذب " (٢ / ٨٧٤) .

وأخرجه أصحاب السنن[1] وأحمد[2] وابن حبان[3] والحاكم[4] والبيهقي[5] أيضاً، وصححه ابن دقيق العيد[6] من حديث ابن عباس بلفظ: " نهى عن أكل المجثمة[أ] وعن أكل الجلالة وشرب ألبانها والشرب من فم السقاء " ومثله عند الحاكم[7] والبيهقي[8] من حديث أبي هريرة بإسناد[9] قوي قلنا يحمل النهي على الكراهة، قالوا: لا يخرج عن موضوعه وهو الحظر إلا[ب] لملجيء من تعارض أو نحوه.

(أ) **قوله:** المجثمة[10]، أقول: بالجيم والمثلثة المفتوحة المشددة فسرها في الحديث بقوله وهي التي تصبر للنبل أي تحبس وتربط وترمى به حتى تموت، فإذا ماتت بالنبل لم يحل أكلها لأنها موقوذة.

(ب) **قوله:** إلا الملجئ، أقول: هذا أقوى الأقوال ولم نجد ما يلجئ إلى الخروج عن الظاهر، والأصل ولا يقال قرينة السياق مع الشرب من فم السقاء، يدل على أنه للكراهة لأنه يقلب الدليل ويقال سياق الشرب من فم السقاء، مع ما قبله يشعر بتحريمه.

---

(1) أبو داود رقم (٣٧٨٦) والنسائي رقم (٤٤٤٨) والترمذي رقم (١٨٢٥) .

(2) في " المسند " (١ / ٢٢٦ ، ٢٤١) .

(3) في صحيحه رقم (٥٣٩٩) .

(4) في " المستدرك " (٢ / ٣٤) وقال : صحيح على شرط البخاري ووافقه الذهبي .

(5) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٣٤) .

(6) في " الإلمام بأحاديث الأحكام " (٢ / ٤٤١ رقم ٨٥٩) . وهو حديث صحيح .

(7) في " المستدرك " (٤ / ٣٩) .

(8) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٣٣) .

(9) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٨٨) .

(10) انظر " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٢٣٥) .

قلنا ما استحال في جوفها طهر بالاستحالة (**وإلا وجب غسل المعاء كبيضة الميتة**) قالوا البيضة طاهرة حلال قبل الموت، وإنما تنجست بالمجاورة بخلاف لحم الجلالة فإنه ينجس بالممازجة .

(**ويحرم شم المغصوب**) لا يذهب عنك أن الشم إدراك الرائحة بالقوة المرتبة في زائدتي مقدم الدماغ الشبيهتين بحلمتي الثدي، وهذا الإدراك خلقي لا تكليف بإيجاده ولا إعدامه، لأن التكليف إنما يتعلق بالأفعال الاختيارية فالمراد بالشم[أ] التصدي له على أن فيه بحثاً آخر وهو أن الشم إنما يحرم بكونه[ب] غصباً وكونه غصباً لا يتحقق لأن الغصب هو الاستيلاء على ملك الغير والرائحة لا تملك، لأنها عرض ينفصل من المعروض والملك هو الاستيلاء نفسه ولا استيلاء على العرض المنفصل وإنما يستولي على العرض القار في المعروض بواسطة الاستيلاء [١٧١/٤] على معروضه فقط، وكذا لو صححنا ما ذهب إليه بعض المتكلمين من أن العرض لا ينفصل إلا بجزء من المعروض، لأن ما لا يمكن الاستيلاء عليه لا يتعلق به حق حتى يختص به أحد دون أحد .

(أ) **قوله:** فالمراد بالشم التصدي له، أقول: قد عدل الأثمار إلى قوله ويحرم نحو اشتمام أي مغصوب قال "الوابل"[١] هكذا عبارته أيده الله أعني قوله اشتمام إذ لا يحرم إلا قصده لاشتمام من ذلك المغصوب سواء شم أو لم يشم، وأما إذا لم يقصد فلا يأثم ولا يجب عليه سد أنفه.

(ب) **قوله:** وإنما يحرم بكونه غصباً، أقول: حرم لكونه انتفاعاً بالمغصوب، والانتفاع به محرم وإن كانت، المنفعة لا تتصور فيها نفسها الاستيلاء [١٧١/٤].

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٠٠) .

وبهذا يعلم أن قوله: (**ونحوه كالقبس**) إن أراد به[أ] محل النار فذلك ليس نحو الشم بل هو استيلاء على جسم للغير لا عرض، وإن أراد به التصدي للاصطلاء به للتدفؤ بالحرارة المنفصلة عنه، فذلك عرض منفصل كالرائحة والنور، وقد قال: (**لا نوره** [1]) فلا يحرم الاستضاءة به، فالحق ما ذهب إليه الحقيني من جواز الاصطلاء بالنار وإلهاب المصباح ونحوه منها، ويلزم مثل ذلك في الشم إذ لا فرق بين الأمرين وبين الاستضاءة [وفي نسخة الإضاءة][2].

(أ) **قوله:** إن أراد به محل النار، أقول: قد صرح بمراده حيث قال في "الغيث"[3] ونحو شم المغصوب أن تقتبس من نار مغصوبة أو تصطلي بها قال في شرح الإبانة لا يجوز أن يصطلي بنار حطبها مغصوب ولا يوقد منها السراج، انتهى. فقد أبان مراده بأنه الأمران، وأما كون القبس استيلاء على جسم للغير فأمر بعيد لأنه جعله نحو الشم لا في معناه ووجهه أن اللهبة التي منها القبس كالعرض المنفصل من نفس الحطب انفصال الشم عن المسك.

وحاصله أن تحريم الكل عائد إلى القاعدة الأصلية أنه لا ينتفع بحق الغير أي انتفاع إلا بإذنه، والمناقشات المبنية على تدقيق علم الجواهر والإعراض لا يجري في ذلك إلا أنه سلف أن النار أحد الثلاثة المشتركة بين الناس وأن المراد منها الاقتباس فيستثني عما ذكر للحديث، وأما الاستضاءة بها والاصطلاء فإنهما انتفاع بما هو للغير فلا بد من دليل على جواز ذلك.

---

(١) كان على المصنف أن يجعله كالشم ، لأنها أعراض منفصلة من النار كانفصال أعراض الرائحة من الطيب ، ولافرق بينهما إلا كون هذا العرض النوري من الأعراض المدركة بحاسة البصر ، ورائحة الطيب من الأعراض المدركة بحاسة الشم ، والحق ما عرفناك من أن ذات النار فضلاً عن لهبها فضلاً عن مجرد نورها مشتركة بين العباد .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٦٤ – ٢٦٥) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٠٠ – ٢٠١) .

(**ويكره**) أكل (*التراب*) جمع الحافظ أبو القاسم [عبد الرحمن][1] بن منـــده في النهي عنه جزءاً فيه أحاديث ليس فيها شيء يثبت، وعقد لها البيهقي[2] باباً، وقال: لا يصح منها شيء وأشفها ما أخرجه[3][أ] عن ابن عباس من انهمك على أكل الطين

(أ) **قوله:** ما أخرجه عن ابن عباس، أقول: وأخرجه الطبراني في "الكبير"[4] من حديث سلمان ولفظه من أكل الطين فقد أعان على قتل نفسه إلا أنه قال البيهقي[5] فيه يحيى بن سعيد الأهوازي جهله الذهبي وبقية رجاله رجال الصحيح.

وقال في "الميزان "[6]يحيى بن يزيد الأهوازي حديثه في أكل الطين لم يصح والرجل لا يعرف.

وقال ابن حبان[7] الحديث باطل، وكذا قال الخطيب[8] وقال ابن الجوزي[9] موضوع واستدل بعض العلماء على تحريم أكل الطين بقوله تعالى﴿ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ ﴾[10]ولم يقل كلوا الأرض.

قلت: ولا يدل على التحريم إلا أن الطين مؤذ يسد مجاري العروق لأنه شديد البرود اليبس والتخفيف يمنع استطلاق الدم.

قال في "المنار"[11] أما أن كثيره يضر فلا شك في ذلك فيمتنع الكثير لضرره ويكره قليله لحرمة كثيره مع عدم النص على أن قليله ككثيره فأقل حاله الكراهة وأحاديثه وإن لم تصح فلا بد في بعضها أن يثير أدنى كراهة ينضم إلى ما ذكرنا، انتهى.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١١) .

(٣) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ١١ – ١٢) .

(٤) (ج ٦ رقم ٦١٣٨) وهو حديث ضعيف .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١١) .

(٦) (٤ / ٤١٤) .

(٧) في " الثقات " (٩ / ٢٦٦) .

(٨) في " تاريخ بغداد " (٤ / ٣٦٢ رقم ٢٢١٨) .

(٩) في " الموضوعات " (٣ / ١٨٩) .

(١٠) [سورة البقرة : ١٦٨] .

(١١) (٢ / ٢٥٣) .

فقد أعان على قتل نفسه، وفي إسناده عبدالله بن مروان ضعفه ابن عـــدي[1] وابـــن حبان[2] ومثله عن أبي هريرة[3] وفيه سهل بن عبدالله المـــروزي، قـــال العقيلـــي[4] صاحب مناكير، وقيل لابن المبارك حديث" أن أكل الطين حرام فأنكره ."

(و) أما كراهة (**الطحال**) فليس فيها إلا قول علي عليه السلام الطحـــال لقمة الشيطان، ولا دلالة فيه على الكراهة لأنه كناية عن أمر خفي قصده فلا يعارض بيان حديث[4]: "أحلت لنا ميتتان ودمان" كما تقدم.

(و) يكره أكل (**الضب**) خلافاً لمالك[5][أ] والشافعي[6] وأحمد [7] . . . .

(أ) **قوله**: لمالك وأحمد والشافعي، أقول: فإنهم لا يقولون بكراهته، وقد أنكر النووي[8] أن يقول أحد بكراهته، وادعى الإجماع على عدمها ورد بأنه قد نقله ابن المنذر عن علي رضي الله عنه فأي إجماع مع مخالفته وحكى القاضي عياض[9] عن قوم تحريمه، وحكى الترمذي عن بعض أهل العلم كراهته.

---

(١) في " الكامل " (٥ / ١٩٤٤) .

(٢) في " الثقات " (٧ / ١٠٨) .

(٣) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٢) وابن الجوزي في الموضوعات (٣ / ١٨٦ رقم ١٤٠٦) .

(٤) في الضعفاء الكبير " (٣ / ٣٤ – ٣٥) في ترجمة عبد الله بن مهران .

(٥) مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٢٤٥) .

(٦) " المجموع شرح المهذب " (٩ / ١٣) .

(٧) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٣٤٠ – ٣٤١) .

(٨) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٣ / ٩٧ – ٩٨) " المجموع شرح المهذب " (٩ / ١٣) .

(٩) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " رقم (٦ / ٣٨٨) .

لنا ما عند أبي[أ] داود [1] من حديث عبد الرحمن بن شبل قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن أكل لحم الضب قالوا: فيلزمكم تحريمه.

قلنا صرف النهي إلى الكراهة ما في المتفق عليه من حديث ابن عمر[2] وابن عباس[3] وخالد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لهم: " كلوه فإنه حلال ولكنه ليس من طعامي " وما عند مسلم من حديث أبي سعيد[4] وجابر[5] أن النبي صلى الله

(أ) **قوله:** لنا ما عند أبي داود، أقول: قال الخطابي[6] في هذا الحديث ليس إسناده بذاك، وقال ابن حزم[7] فيه ضعيفان ومجهولان، قال الذهبي[8] تفرد به إسماعيل بن عياش وليس بحجة، وقال ابن الجوزي[9] لا ورد عليهم الحافظ بن حجر[10] وقال: إن إسناده حسن، وقال رواته شاميون ثقات فإنه من رواية ضمضم بن زرعة عن شريح بن عتبة عن أبي راشد الجراني عن عبد الرحمن ابن شبل وحديث ابن عباس في الشاميين قوى، ثم قال فلا تغتر بقول الخطابي وابن حزم والبيهقي وابن الجوزي ففي كل ذلك تساهل لا يخفى فإن رواية إسماعيل عن الشاميين قوية عند البخاري وقد صحح الترمذي بعضها.

---

(1) في " السنن " رقم (٣٧٩٦) .

(2) أخرجه البخاري رقم (٥٥٣٦) ومسلم رقم (٤٠١ / ١٩٤٣) .

(3) أخرجه البخاري رقم (٥٤٠٠) ومسلم رقم (٤٤ / ١٩٤٦) وأبو داود رقم (٣٧٩٤) والنسائي رقم (٤٣١٧) وابن ماجه رقم (٣٢٤١) . وهو حديث صحيح .

(4) أخرجه مسلم رقم (٥٠ / ١٩٥١) وأحمد (٣ / ٥) وهو حديث صحيح .

(5) أخرجه مسلم رقم (٤٨ / ١٩٤٩) وأحمد (٣ / ٣٨٠) . وهو حديث صحيح .

(6) في " معالم السنن " (٤ / ١٥٥) .

(7) في " المحلى " (٧ / ٤٣١) .

(8) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٦٦٥) .

(9) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٦٦٥) .

(10) في " فتح الباري (٩ / ٦٦٥) .

عليه وآله وسلم قال: إن الله غضب على سبط من بني إسرائيل فمسخهم دواب ولا أدري لعل هذا منها، ومثله عند أبي داود والنسائي من حديث ثابت بن وديعـــة وفي ذلك جمع[أ] بين الأدلة.

(أ) **قوله:** وفي ذلك جمع بين الأدلة، أقول: أي جعل النهي للكراهة إلا أنه قد روى أبو داود[١] من حديث عبد الرحمن بن حسنة حديثاً، وفيه أنهم طبخوا من الضِّباب فقال صلى الله عليه وآله وسلم أن أمة من بني إسرائيل مسخت دوابَّ في الأرض وأخشى أن تكون هذه فاكفأوها، وأخرجه أحمد[٢] وصححه ابن حبان والطحاوي[٣] وهو ظاهر في التحريم، وإلا لما أمر بإكفاء ما في القدور، فإنه إضاعة مال وقد نهى عنه فلو كان حلالاً لما أضاعه سواء كانت الرواية أو ألقوها بصيغة الإخبار أو كانت بصيغة الأمر أما على الأول فلأنه تقرير لهم، وأما على الثاني فأظهر .

ولعل هذا دليل من حكى عنهم القاضي عياض[٤] التحريم فلا يتم ما قاله الطبري من أنه ليس في الحديث الجزم بأن الضب مما مسخ، وإنما خشي أن يكون منهم فيوقف فيه إن أراد أنه لا يدل على التحريم وأنه يدعي أن قوله في الحديث فأكفؤها ليس من لفظه صلى الله عليه وآله وسلم، بل إخبار بأنهم فعلوا ذلك بغير علمه وهو بعيد، والجواب على أنه وإن كان بلفظ الإخبار فقد عرفت وجه دلالته على التحريم .

وأما القول بأنه قد لا يعلم صلى الله عليه وسلم أنهم أكفؤها فبعيد جداً، والجواب ما قاله جماعة، وهو أن النهي كان في أول الحال للتجويز أن يكون مما مسخ وحينئذ أمر بإكفاء القدور ثم أعلمه الله تعالى أن الممسوخ لا نسل له فقد أخرج الطحاوي[٥] من حديث عبدالله بن مسعود وقال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن القردة والخنازير أهي مما مسخ؟ فقال إن الله لا

---

(١) في " السنن " رقم (٣٧٩٥) .

(٢) في " المسند " (٤ / ١٩٦) .

(٣) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ١٩٧) و " مشكل الآثار " (٤ / ٢٧٨) . وهو حديث صحيح .

(٤) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٣٨٨) .

(٥) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٠٠) .

يهلك قوماً أو يمسخ قوماً فيجعل لهم نسلاً ولا عاقبة، وأصل هذا الحديث في مسلم[1] واختار الحافظ ابن حجر[2] هذا الجمع، وقال الأحاديث قد دلت على الحل تصريحاً تلويحاً وتقريراً.

والحاصل أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يأكل لأنه ليس مما اعتاده وهذا لا يثبت الكراهة الشرعية، لأن الترك ليس لأمر شرعي بل لأمر طبيعي، والتعليل بأن أمة مسخت قد بطل بإعلامه صلى الله عليه وآله وسلم أنه لا نسل لما مسخ وقد علل ترك أكله صلى الله عليه وآله وسلم له في حديث أخرجه مالك[3] من مرسل سليمان بن يسار أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لخالد وابن عباس كلا فإني يحضرني من الله حاضر قال المازري[4] يعني للملائكة، وكأن للحم الضب ريح فترك أكله لأجل ريحه كما ترك أكل الثوم مع كونه حلالاً، قال الحافظ ابن حجر[5] وهذا إن صح يمكن ضمه إلى الأول ويكون لتركه أكل الضب سببان.

قلت: ولك أن تحمل حديث[6] أبي داود الذي ذكره الشارح على نهي التحريم ويكون كحديث الأمر بإكفاء القدور إن صح من كلامه صلى الله عليه وآله وسلم ولم يصح وكل ذلك قبل إعلام الله أنه لا نسل للمسوخ وحينئذ فلا دليل على الكراهة، كما يقول مالك[7] ومن معه، وقد احتج للحنفية[8] على الكراهة بحديث[9] عائشة أنه أهدي له صلى الله عليه وآله وسلم ضب

---

(١) في صحيحه رقم (٣٢ / ٦٦٣) وأحمد في " المسند " (١ / ٤٤٥) .

(٢) في " فتح الباري " (٩ / ٦٦٦) .

(٣) في " الموطأ " (٢ / ٥٤ رقم ٩).

(٤) في " المعلم بفوائد مسلم (٣ / ٤٩) .

(٥) في " فتح الباري (٩ / ٦٦٦) .

(٦) تقدم وهو حديث منكر .

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٥١٥ – ٥١٦) .

(٨) مختصر اختلاف العلماء " (٣ / ٢١١) .

(٩) أخرجه الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٠١) .

(و) أما (**القنفذ** [١٧٢/٤]) وهو دابة تشبه الفأرة في شعرها شدة شبه الشوك ففيه ما أخرجه أبو داود[١] من حديث عيسى بن نميلة بالنون عن أبيه نميلة، قال كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا﴿ قُلْ لا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا ﴾[٢] الآية، فقال شيخ عنده سمعت أبا هريرة يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صـــلى الله عليه وآله وسلم فقال: خبيث من الخبائث، لكن قال القفال إن صح الخبر فهو حرام، وهو كما قال: والخبر لم يأت أحد في تضعيفه بشيء إلا أن الخطابي[٣] قال ليس إسناده بذاك وقال البيهقي[٤] فيه ضعف ولم يرو إلا بهذا الإسناد، قلت: وكأنهمـــا يشـــيران بالضعف إلى جهالة الشيخ الذي كان عند ابن عمر فلا ينتهض الحديث على التحريم ولا يقصر عن إثبات الكراهة.

فلم يأكله فقام عليهم سائل فأرادت عائشة أن تعطيه منه فقال لها أتعطيه مما لا تأكلين، قالوا فدل ذلك على الكراهة له ولغيره، وتعقبه الطحاوي[٥] باحتمال أن يكون ذلك من جنس ما قاله الله تعالى: ﴿ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ ﴾[٦]وساق الأحاديث الدالة على كراهة التصدق بحشف التمر.

قلت: فهو كراهة للتصدق وليست كراهة لأكل الحشف ومثله الضب [١٧٢/٤].

---

(١) في " السنن " رقم (٣٧٩٩) بسند ضعيف .

(٢) [سورة الأنعام : ١٤٥] .

(٣) في " معالم السنن " (٤ / ١٥٧) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٢٦) .

(٥) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٠١) .

(٦) [سورة البقرة : ٢٦٧] .

(**و**) أما كراهة أكل (***الأرنب***)[أ] فخالف فيها الفريقان قلنا ما عند أبي داود[1] من حديث ابن عمر، قال "جيء بها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنا جالس معه فلم يأكلها ولم ينه عن أكلها"، قالوا الترك لا ظاهر له فهو كالفعل ولا يقاوم ما عند الجماعة[2] من حديث أنس أنه قال أنفجنا[ب] أرنباً بمر[ج] الظهران

(أ) **قوله:** والأرنب، أقول: هو دويبة برية شبه العناق لكن في رجلها طول بخلاف يدها والأرنب اسم جنس للذكر والأنثى، وقال الحافظ[3]: لا يقال الأرنب إلا للأنثى، ويقال أنها سنة تكون ذكراً وسنة أنثى وأنها تنام مفتوحة العين ولهذا قال أبو الطيب المتنبي:

أرانب غير أنهم ملوك.. مفتحة عيونهم نيام

(ب) **قوله:** أنفجنا[4]، أقول: بفاء مفتوحة وجيم ساكنة أي أثرنا.

(ج) **قوله:** بمر الظهران[5]، أقول: بفتح الميم وتشديد الراء والظهران بفتح المعجمة بلفظ تثنيته الظهر اسم موضع على مرحلة من مكة.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٧٩٢) بسند ضعيف .

(٢) أخرجه أحمد (٣ / ١١٨ ، ١٧١) والبخاري رقم (٢٥٧٢) ومسلم رقم (٥٣) ١٩٥٣) وأبو داود رقم (٣٧٩١) والترمذي رقم (١٧٨٩) والنسائي رقم (٤٣١٢) وابن ماجه رقم (٣٢٤٣) .
وهو حديث صحيح .

(٣) في " الفتح " (١٠ / ٦٦١) .

(٤) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٧٧) .

(٥) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ١٤٨) .

فأخذها وأتيت بها أبا طلحة فبعث معي بفخذها[أ] أو بوركها إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأكله قيل[ب] له أكله قال قبله، وعند أحمد وأصحاب السنن وابن حبان والحاكم من حديث محمد بن صفوان[1] أنه قال اصطدت أرنبين فذبحتهما بمروة وسألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمرني بأكلها، وعند الترمذي[2] وابن حبان[3] والبيهقي[4] من حديث جابر نحوه.

(أ) **قوله:** بفخذها أو بوركها، أقول: كذا في نسخ الشرح والذي فى البخاري[5] بوركيها، أو قال بفخذها بلفظ التثنية وبلفظ أو للشك من الراوي.

(ب) **قوله:** قيل له أكله، أقول: بين أن القائل هو هشام بن زيد يستثبت جده أنساً لما وقف على قوله أكله فكأنه توقف في الجزم به وجزم بالقبول، وكراهة أكل الأرنب مروية عن ابن عمر من الصحابة[6] وعكرمة من التابعين، وعن محمد بن أبي ليلى[7] من الفقهاء، واحتج للكراهة بحديث خزيمة[8] أنه قال لما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " لا آكله ولا أحرمه" أنه قيل ولم رسول الله ؟ قال: " نبئت أنها تدمى لكن" قال الحافظ بن حجر[9] سنده ضعيف ولو صح لم يكن فيه دلالة على الكراهة.

قلت: وهو ظاهر وتقدم إنما كره أكله كره بوله ومثلوه بالأرنب وقدمنا أنه لا دليل على ذلك لو تثبتت كراهة أكله إذ لا ملازمة بين الحكمين.

---

(٣) أخرجه أحمد (٣ / ٤٧١) والنسائي رقم (٤٣١٣) وابن ماجه رقم (٣٢٤٤) وأبو داود رقم (٢٨٢٢) والدارمي (٢ / ٩٢) وابن حبان في صحيحه رقم (١٠٦٩ – موارد) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٢٠) والطيالسي رقم (١١٨٢) .
وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٨٥١ ، ١٧٩١) .

(٣) في صحيحه رقم (٣٩٦٥) .

(٤) في صحيحه رقم (٥٥٣٥) .

(٦) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٣ / ٣٢٥) .

(٧) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٦٦٢) والنووي في " المجموع " (٩ / ١٨) .

(٨) أخرجه ابن ماجه في " السنن " رقم (٣٢٤٥) . وهو حديث ضعيف .

(٩) " الفتح " (٩ / ٦٦٢) .

تنبيه: أما أحاديث كراهة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لريح البصل والثوم وتجنبه أكلهما المتفق عليها من حديث جابر[1] وأنس[2] وابن عمر[3] وتفرد به مسلم[4] من حديث أبي هريرة وأبي أيوب،وأبو داود من حديث المغيرة[5]وحذيفة[6]ومعاوية بن قرة[7]والترمذي من حديث جابر[8]بن سمرة وعبدالله[9]بن أبي يزيد والنسائي[10] من حديث عمر وأبو داود[11]والترمذي[12] من حديث علي عليه السلام فمعلل أكثرها بتأذي من لم يأكل منه، وفي حديث علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كره أكل الثوم إلا مطبوخاً،وفي حديث عمر ومعاوية بن قرة الأمر بطبخها، فدل كل ذلك على أن ليس المكروه هو الأكل،وإنما هو إيذاء الناس ويدل عليه ما عند أبي داود[13]من حديث جابر بن سلمة قال سألت عائشة عن البصل فقالت أن آخر طعام أكله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان فيه البصل [وفي نسخة بصل][14].

....

(١) البخاري في صحيحه رقم (٨٥٤) ومسلم رقم (٥٦٤) وغيرهما .

(٢) البخاري رقم (٨٥٦ ، ٥٤٥١) ومسلم رقم (٧٠ / ٥٦٢) .

(٣) البخاري في صحيحه رقم (٨٥٣ ، ٤٢١٥) ومسلم رقم (٦٨ / ٥٦١) .

(٤) في صحيحه رقم (٧١ / ٥٦٣) . (٥) أخرجه أبو داود في "السنن"رقم (٣٨٢٦) وهو حديث صحيح.

(٦) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٣٨٢٤) وهو حديث صحيح .

(٧) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٣٨٢٧) وهو حديث صحيح .

(٨) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٨٠٦) وهو حديث صحيح .

(٩) في " السنن " رقم (١٨١٠) وهو حديث حسن .

(١٠) في " السنن " رقم (١٠١٤) وهو حديث صحيح . (١١) في " السنن " رقم (٣٨٢٨) .

(١٢) في " السنن " رقم (١٨٠٨) وهو حديث صحيح .

(١٣) في " السنن " رقم (٣٨٢٩) وهو حديث منكر . (١٤) زيادة من نسخة أخرى .

(**فصل**)

(**ويحرم**) من الأشربة (**كل مائع وقعت فيه نجاسة**) لحديث الفأرة تقع في السمن تقدم في باب الطهارة (**لا**) إذا وقعت في (**جامد**) فلا يحرم منه (**إلا ما باشرته**) لما في حديث الفأرة[1]" ألقوها[أ] وما حولها ثم كلوا سمنكم "تقدم.

فصل ويحرم من الأشربة كل مائع وقعت فيه نجاسة

(أ) **قوله:** ألقوها وما حولها، أقول: هذا بناء على أن الذي وقعت فيه الفأرة مائع وقد تمسك ابن العربي[2] بقوله وما حولها على أنه كان جامداً، قال: لأنه لو كان مائعاً لم يكن له حول لأنه لو نقل من أي جانب فمهما نقل لحقه غيره في الحال فيصير مما حوله فيحتاج إلى إلقائه كله.

واعلم أنه قال الحافظ بن حجر[3] لم يرد في طريق صحيحه تحديد ما يلقى لكن أخرج ابن أبي شيبة[4] من مرسل عطاء أنه يكون قدر الكف وسنده جيد لولا إرساله، وقد وقع عند الدارقطني[5] من حديث يحيى القطان عن مالك في هذا الحديث فأمر أن يقور ما حولها فيرمي به وهو أظهر في كونه جامداً من قوله وما حولها فيقوى ما تمسك به ابن العربي.

وأما ما أخرجه الطبراني[6] عن أبي الدرداء مرفوعاً من التقييد بقوله في المأخوذ منه بثلاث غرفات بالكفين فسنده ضعيف، فلو ثبت لكان ظاهراً في المائع.

---

(١) أخرجه أحمد (٦ / ٣٦٩ ، ٣٣٠) والبخاري رقم (٢٣٥) والنسائي رقم (٤٢٥٨) .
وهو حديث صحيح .

(٢) في " عارضة الأحوذي " (٧ / ٣٠١) .

(٣) " الفتح " (٩ / ٦٧٠) .

(٤) في " المصنف " (٨ / ٩٥) وليس فيه " قدر الكف " .
ولكن قد روى هذه الرواية عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (٢٨٢) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٦٧٠) .

(٦) في " المعجم الكبير " (١ / ٢٨٧ – مجمع الزوائد) وقال الهيثمي .
رواه الطبراني في " الكبير وفيه سلمة بن علي الخشني وهو ضعيف جداً . =

(**و**) يحرم (***المسكر***) الخمر ضرورة من الدين لما في الآية الكريمة وغيرها من السنة المتواترة، فلا حاجة إلى الاستدلال على تحريمها، وأما غيرها فعموم كل شراب أسكر فهو حرام الجماعة من حديث عائشة[1] مرفوعاً، وهو عند كل الجماعة من حديث ابن عمر[2] مرفوعاً بلفظ: وكل مسكر حرام، وفي الباب عن أبي موسى[3] متفق عليه وابن عمرو بن العاص[4] وأبي هريرة[5] عند الترمذي والنسائي وجابر عند مسلم[6] والنسائي[7] وغير ذلك، ثم هو حرام (***وإن قل***) وروى المصنف عن أبي حنيفة[8] أنه قال: إذا طبخ العنب أو الرطب أو عصيرهما ....

....

= قال النووي في " المجموع " (٩ / ٤٠) " فرع : قال الخطابي : اختلف العلماء في الزيت إذا وقعت فيه نجاسة ، فقال جماعة من أصحاب الحديث : لايجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه ، لقوله ﷺ : " فلا تقربوه " .

وقال أبو حنيفة : هو نجس لا يجوز أكله ولا شربه ، ويجوز الاستصباح به وبيعه .

وقال الشافعي : لا يجوز أكله ولا بيعه ، ويجوز الاستصباح به .

وقال داود : " إن كان هذا سمناً لم يجز بيعه ولا أكله ولا شربه . وإن كان زيتاً لم يحرم أكله ولا بيعه ، وزعم أن الحديث مختص بالسمن ، وهو لا يقاس والله تعالى أعلم " اهـ .

وانظر : " عيون المجالس " (٢ / ٩٨٣ - ٩٨٤) .

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٥٨٥) ومسلم رقم (٦٧ / ٢٠٠١) .

(٢) أخرجه أحمد (٢ / ١٦ ، ٢٩ ، ٩٨ ، ١٣٤) ومسلم رقم (٧٤ / ٢٠٠٣) وأبو داود رقم (٣٦٧٩) والترمذي رقم (١٨٦١) وابن ماجه رقم (٣٣٩٠) وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٤٣٤٣) ومسلم رقم (٧٠ / ١٧٣٣) .

(٤) أشار إليه الترمذي في " السنن " بأثر الحديث رقم (١٨٦٤) .

(٥) أخرجه أحمد (٢ / ٤٢٩) والنسائي رقم(٥٥٨٨) وابن ماجه رقم (٣٤٠١) وهو حديث صحيح.

(٦) في صحيحه رقم (٢٢ / ٢٠٠٢) .

(٧) في " السنن " رقم (٥٧٠٩) وهو حديث صحيح .

(٨) انظر : " مختصر اختلاف العلماء " (٤ / ٣٧١) .

قبل مصيره(أ) خمراً حتى ذهب ثلثاه(ب) لا دونهما ثم صار مسكراً حل منه دون المسكر بشرط(ج) أن يخرج عن صفة الخمر المنصوص عليها ويصير كالمسكرات من الامزار إلا أنه يفارقها [١٧٣/٤] بثبوت الحد بالسكر منه دون السكر منها لضعف دليل تحريمها.

(أ) **قوله:** قبل مصيره خمراً، أقول: من قبل عصرهما فأما لو صار العصير خمراً فطبخ فإن الطبخ لا يحله ولا يطهره.

(ب) **قوله:** لا دونهما، أقول: فإنه لا يحل خلافاً لمن قال إنه إذا ذهب النصف حل وهو كلام معروف ذكره البخاري[1] في صحيحه فمحل الخلاف في النهي أو العصير قبل الاختمار إذا طبخ حتى صار مسكراً فإنه يحل منه دون المسكر.

(ج) **قوله:** بشرط أن يخرج عن صفة الخمر المنصوص عليها، أقول: هذا إشارة إلى أنه لا يدخل هذا النوع تحت اسم الخمر المذكورات في الآيات فإنه نقل ابن حجر في "فتح الباري"[2] أن الكوفيين زعموا أن الخمر ماء لعنب خاصة وأما غيره فلا يحرم منه إلا ما أسكر، وقد أطال البخاري الرد عليهم في ثلاثة أبواب أبان فيها أنه يعم كل ما أسكر وأوضح، الحافظ بن حجر في "فتح الباري"[2] ذلك ولا تحتمل هذه التعليقة غير الإشارة إلى محل البحث [١٧٣/٤].

---

(١) في صحيحه (١٠ / ٦٢ الباب رقم ١٠) قال البخاري وعن أبي موسى أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه .

رواه النسائي – رقم (٥٧٢١) وهو صحيح موقوف – وله مثله عن عمر – النسائي رقم (٥٧٢٢) صحيح الإسناد مقطوع – وأبي الدرداء – النسائي رقم (٥٧٢٠) صحيح الإسناد موقوف .

(٢) (١٠ / ٦٣ – ٦٤) .

لنا ما عند أبي داود[1] والترمذي[2] وقال حسن غريب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ما أسكر كثيره فقليله حرام، وهو عندهما[3] من حديث عائشة بلفظ وما أسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام، وقال الترمذي حسن وهو عند النسائي من حديث ابن عمر[4]وسعد بن أبي وقاص[5] ولم يفرق بين مطبوخ وغيره من عنب وتمر أو غيرهما.

قالوا معارض[أ] في النبيذ بما ....

(أ) **قوله:** قالوا معارض بالنبيذ.. إلخ، أقول: قال الأثرم بعد سياقه لحديث ابن مسعود احتج به الكوفيون لمذهبهم، ولا حجة فيه لأنهم متفقون على أن النبيذ إذا أشتد بغير طبخ لا يحل شربه فإن زعموا أن الذي شربه النبي صلى الله عليه وآله وسلم [كان][6] من هذا القبيل، فقد نسبوا إليه أنه شرب المسكر، ومعاذ الله من ذلك وإن زعموا أنه قطب من حموضته لم يكن لهم حجة لأن البتع بكسر الموحدة بعدها مثناة فوقية فعين مهملة هو نبيذ العسل ما لم يشتد، فقليله وكثيره حلال بالاتفاق، قال الحافظ[7] ابن حجر.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٦٨١) .

(٢) في " السنن " رقم (١٨٦٥) .

وهو حديث صحيح .

(٣) أبو داود في " السنن " رقم (٣٦٨٧) والترمذي رقم (١٨٦٦).

وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ١٦٧ ، ١٧٩) والنسائي رقم (٥٦٠٧) وابن ماجه رقم (٣٣٩٤) . وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجه النسائي رقم (٥٦٠٩) والدارقطني (٤ / ٢٥١ رقم ٣١) وابن حبان في صحيحه رقم (٥٣٧٠) وابن الجارود رقم (٨٦٢) والبيهقي (٨ / ٢٩٦) والطحاوي " في شرح معاني الآثار " (٤ / ٢١٦).

وهو حديث صحيح .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) في " الفتح " (١٠ / ٤١) .

قلت: وقد ضعف حديث ابن مسعود المذكور النسائي وأحمد وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم لتفرد يحيى بن معاذة برفعه وهو ضعيف، ولهم جواب آخر عن هذه الأحاديث عن المعارضة المذكورة ذكره الطحاوي[1] فإنه اعترف بصحة هذه الأحاديث لكنه قال: اختلفوا في تأويل الأحاديث، فقال بعضهم أراد جنس المسكر، وقال بعضهم ما يقع السكر عنده، قال: ويؤيده أن القاتل لا يسمى قاتلاً حتى يقتل، ورد هذا بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لما سُئل عن المزر أجاب بقوله: كل مسكر حرام كما أخرجه الشافعي[2] وأبو داود[3]، وقال الحافظ بن حجر[4] هذه الرواية تفسر المراد بقوله في حديث عائشة كل شراب أسكر وأنه لم يرد تخصيص التحريم بحالة الإسكار، بل المراد أنه إذا كانت فيه صلاحية الإسكار حرم تناوله ولو لم يسكر المتناول منه بالقدر الذي تناول منه، ويؤخذ من لفظ السؤال لأنه وقع عن حكم جنس البتع لا عن القدر المسكر منه لأنه لو أراد القائل ذلك لقال أخبرني عما يحل منه وما يحرم، وهذا هو المعهود من لسان العرب إذا سألوه عن الجنس هل هو نافع أو ضار مثلاً، وإذا سألوه عن القدر قالوا كم يؤخذ منه؟

قلت: وأوضح من هذا أنه لو حمل الحديث على إرادة ما أسكر من القليل بالفعل لكان الحديث لغواً خالياً عن الإفادة بالنظر إلى الجملة الأخيرة، أعني قوله فقليله حرام، لأن الحديث ونحوه سيق لبيان ما خلا عن الإسكار عما أصله مسكر، إذ لو أريد به القليل الذي يسكر لما كان له فائدة لدخوله تحت ما علم من حكم المسكر، ولأن هذا الحديث ونحوه سيق لبيان ما لعله يلتبس من حديث كل مسكر حرام وأنه قد يحمله السامع على المسكر بالفعل فلا يشمل القليل الذي لا يسكر لقلته، ولا يقال هذا لا يتم إلا إذا عرف تأخر هذا عن حديث كل مسكر حرام ولا نعلم ذلك، لأنا نقول الأحاديث يفسر بعضها بعضاً وإن لم يحصل العلم بذلك.

(١) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٤٣) .

(٢) في " الأم " (٧ / ٤٤٥ – ٤٤٦ رقم ٢٨٧٣) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٦٧٩) . (٤) في " الفتح " (١٠ / ٤٣ – ٤٤) .

عند مسلم [1] من حديث بكر بن عبدالله المزني عن ابن عباس قال شرب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في حجة الوداع نبيذاً في ماء من زمزم أتيناه به وسقى فضله أسامة، وقال أحسنتم وأجملتم كذا فاصنعوا ٠

قلنا قبل أن يشتد ولا نزاع في حله قالوا: أخرج النسائي من حديث ابن مسعود [2] ومن حديث ابن عمر [3] أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وجد ذلك النبيذ مشتداً، فقطب ثم صب عليه من ماء زمزم ثم شرب، وقال إذا اغتلمت عليكم هذه الأوعية فاكسروا قوتها بالماء وفي حديث ابن مسعود [رضي الله عنه] [4] أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أحرام هو يا رسول الله قال: لا، قلنا: قال النسائي في حديث ابن عمر ليس بالمشهور ولا يحتج به، وقال في حديث ابن مسعود خبر ضعيف ٠

وأما ما تأيد به الطحاوي من أنه لا يسمى القاتل قاتلاً حتى يقتل ففي غير محله إذ لم يسم الشارع القليل الذي لم يسكر مسكراً بل حكم عليه بالتحريم ولم يسمه مسكراً في هذا الحديث، والأحاديث الدالة على أن كل مسكر حرام وردت من طريق ثلاثين صحابياً قال الحافظ بن حجر [5] وأكثر الأحاديث عنهم جياد ومضمونها أن المسكر لا يحل تناوله بل يجب اجتنابه.

---

(١) في صحيحه رقم (٣١٧٩) ٠

(٢) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٥٧٠٣) بإسناد ضعيف ٠

(٣) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٥٦٩٤) بإسناد ضعيف ٠

(٤) زيادة من نسخة اخرى ٠

(٥) في " الفتح " (١٠ / ٤٤) ٠

قالوا: له شاهد عند أبي داود[1] من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لوفد عبد القيس انتبذوا في الأسقية قالوا: يا رسول الله فإن اشتد قال فصبوا عليه الماء وهو عند أبي داود [2] أيضاً من حديث زيد بن علي العبدي البصري عن رجل من وفد عبد القيس الذين وفدوا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

قلنا[أ] أزال صب الماء عليه الإسكار فذهب مانع الشرب، قالوا عود على

(أ) **قوله:** قلنا أزال صبُّ الماء عليه الإسكار، أقول: هذا حمل منه للاشتداد في كلام الراوي على الإسكار، وفيه بحثان.

الأول أن الأحاديث الواردة في إباحة الانتباذ في الأوعية قيدت في الصحيحين بلفظ ولا تشربوا مسكراً ففي حديث بريدة عنه عند مسلم[3] نهيتكم عن الأشربة في ظروف الأدم فاشربوا في كل وعاء غير أن لا تشربوا مسكراً.

قال ابن بطال النهي عن الأوعية كان قطعاً للذرائع، فلما قالوا لا نجد بداً من الانتباذ في الأوعية قال: انتبذوا وكل مسكر حرام". وإذا عرفت هذا فهذه الشدة التي ذكروها لو كانت شدة مسكرة لوجب إراقة ذلك المسكر لا كسر شدته إذ لا يقول الحنفية ولا غيرهم أن المسكر يصب عليه الماء ويشرب لما سلف عن الأثرم من الاتفاق على أن النبيذ إذا اشتد بغير طبخ لا يحل شربه فلا بد من حمل الشدة على شدة الحلاوة أو شدة الحموضة كما سيأتي للحافظ بن حجر[4] البحث الثاني أن صب الماء على المسكر لا يذهب إسكاره كما صرح به ابن حجر.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٦٩٤) وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٣٦٩٥) وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيه رقم (٦٥ / ١٩٩٩) .

قلت :وأخرجه أحمد (٥ / ٣٥٠ ، ٣٥٥) وأبو داود رقم (٣٦٩٨) والنسائي في " السنن " رقم (٥٦٥٤). وهو حديث صحيح .

(٤) " الفتح " (١٠ / ٦٥) .

مدعاكم وهو حرمة دون المسكر بالنقض، وأيضاً صب الماء لا يطهره بعد صيرورته نجساً بالشدة المسكرة، وأيضاً ثبت عند مالك في "الموطأ"[(١)] من حديث محمود بن لبيد وعند النسائي[(٢)] من حديث سويد بن غفلة أن عمر[(أ)] إذن في شرب ما ذهب ثلثاه من

(أ) قوله: أن عمر [رضي الله عنه][(٣)] أذن فيما ذهب ثلثاه من الطلا، أقول: في صحيح البخاري[(٤)] ورأى أي عمر [(٥)] وأبو عبيدة[(٦)] ومعاذ شرب الطلا ثم قال فالطلا بكسر المهملة والمد هو الدبس شبه بطلا الإبل وهو ما في تلك الحالة غالباً لا يسكر ثم قال: إن عمر يحل من المطبوخ

---

(١) (٢ / ٨٤٧ رقم ١٤) وهو أثر صحيح • (٢) في " السنن " رقم (٥٧١٧) وهو حديث صحيح •

(٣) زيادة من نسخة أخرى •

(٤) في صحيحه (١٠ / ٦٢ رقم الباب ١٠ – مع الفتح) معلقاً •

(٥) * أثر عمر أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٨٤٧) رقم (١٤) من طريق محمود بن لبيد الأنصاري : " أن عمر بن الخطاب حين قدم الشام ، شكا إليه أهل الشام وباء الأرض وثقلها ، وقالوا : لا يصلحنا إلا هذا الشراب ، فقال عمر : اشربوا هذا العسل ، قالوا : لا يصلحنا العسل ، فقال رجل من أهل الأرض : هل لك بأن نجعل لك من هذا الشراب شيئاً لا يسكر ؟ قال : نعم •

فطبخوه حتى ذهب منه الثلثان وبقي الثلث • فأتوا به عمر • فأدخل فيه عمر إصبعه • ثم رفع يده ، فتبعها يتمطط • فقال : هذا الطلاء • هذا مثل طلا الأبل • فأمرهم عمر أن يشربوه • فقال له عبادة بن الصامت : أحللتها والله • فقال عمر : كلا والله ؛ اللهم إني لا أحل شيئاً حرمته عليهم ، ولا أحرم عليهم شيئاً أحللته لهم " •

قلت : وأخرجه الشافعي في " المسند " (ج ٢ رقم ٣٠٦ – ترتيب) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٠٠ – ٣٠١) وفي " المعرفة " (٦ / ٤٤٠ رقم ٥٢١٣ – العلمية) بسند صحيح •

وهو أثر صحيح •

(٦) قال الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٦٤) " وأما أثر أبي عبيدة وهوابن الجراح ، ومعاذ وهو ابن جبل ، فأخرجه أبو مسلم الكجي ، وسعيد بن منصور ، وابن أبي شيبة في " المصنف " (٧ / ٥٢٨) رقم (٤٠٣٩) وعبد الرزاق في " المصنف " رقم (١٧١٢٢) من طريق قتادة عن أنس : " أن أبا عبيدة ومعاذ بن جبل أبا طلحة ، كانوا يشربون من الطلاء ، ما طبخ على الثلث ، وذهب ثلثاه " •

الطلا [٤/١٧٤] قلنا عمر ليس بحجة قالوا: هو عند النسائي[١] من حديث الشعبي

الذي يسمى طلا ما لم يكن بلغ حد الإسكار، فإن بلغ لم يحل عنده، واستدل بجلده لمن شرب الطلا بعد أن سأل هل يسكر فأخبر أنه يسكر فجلد من شربه فلم يستفصل قليلاً شربوه أم كثيراً، انتهى.

قلت: وحينئذ يخرج من محل التراع إذ التراع فيما صار بعد الطبخ مسكراً وأنه يحل منه دون المسكر إلا أنه يعكر على ما قاله من أن عمر إنما أباح ما طبخ ما لم يسكر ما أخرجه سعيد بن منصور[٢]، وفيه أنه كتب إلى عمار: أما بعد فإنه جاءني عير تحمل شراباً أسود كأنه طلا الإبل فذكروا أنهم يطبخونه حتى يذهب ثلثاه ثلث بريحه وثلث ببغيه فمر من قبلك أن يشربوه قال الحافظ بن حجر[٣] أنه صحيح الإسناد وظاهر وقوله أنه يذهب بريحه أنها ريح الخمر وببغيه أنه إذهابه العقل، فهو دليل أنه يطبخ ما قد صار خمراً ولا يقوله أحد إذ بعد الاختمار يجب إراقته وإتلافه لا معالجته فلا بد من تأويل كلام عمر بأنه أراد بالرائحة مطلق الريح وبالبغي مطلق التغيير إلا أنه يشكل عليه ما أخرجه النسائي[٤] بسند قال الحافظ بن حجر[٥] إنه صحيح أن عمر كتب اطبخوا شرابكم حتى يذهب نصيب الشيطان منه، فإن للشيطان اثنين ولكم واحداً، فإنه ظاهر أنه أمر بطبخ ما قد صار خمراً إذ لا نصيب للشيطان إلا فيما كان كذلك، وقد تأول الكل بأن المراد به يذهب منه ما يخاف أن يكون نصيباً للشيطان، وما يخاف منه خبث الرائحة والبغي [٤/١٧٤].

---

(١) في " السنن " رقم (٥٧١٨) صحيح الإسناد موقوف .

(٢) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٦٢) بسند صحيح .

(٣) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٦٢) بسند صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٥٧١٧) وهو حديث صحيح .

(٥) في " فتح الباري " (١٠ / ٦٢) .

أن علياً[أ] عليه السلام كان يرزق الناس طلا يقع فيه الذباب فلا يستطيع أن يخرج منه، وأخرج النسائي أيضاً أن أبا موسى[1] وأبا الدرداء[2] كانا يشربان من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعلم بمقاصده وبالحلال والحرام، قلنا: مذهب الصحابي لا يخص به العموم.

وأما قوله: (***إلا لعطش***[3][ب] ***متلف أو إكراه***) يخاف منه تلف نفس أو عضو فتكرير لقوله (ولمن خشي التلف سد الرمق منها).

(أ) **قوله:** إن علياً كان يرزق الناس الطلا، أقول: قد أخرج أحمد من حديث علي مرفوعاً اجتنبوا ما أسكر، قال الحافظ[4] بن حجر سنده حسن فإن أراد الشارح أنه كان يرزقهم الطلا وهو مسكر ولم يطبخ لأنه ليس تقييد أنه بعد الطبخ، فمن المعلوم أن هذا باطل عند الكل، فإن الحنفية إنما أجازوا الذي لم يكن مسكراً بعد طبخه، فالحديث ليس في محل التراع ولابد من تأويله وإن أراد أنه كان بعد الطبخ، وصيرورته مسكراً كما هو مدعى الحنفية، وأنه كان يرزقهم منه قدراً لا يسكر وهي دعوى ليس عليها دليل مع القيود هذه فيجب تأويل هذه الرواية بأنه كان هذا الطلا دبساً ليس له إسكار أصلاً.

(ب) **قوله:** إلا لعطش، أقول: قد اختلف فيه فقال مالك[5] لا يشربها فإنها لا تزيده إلا عطشاً، قال

---

(١) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٥٧٢١) وهو صحيح موقوف .

(٢) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٥٧٢٠) وهو صحيح الإسناد موقوف .

(٣) وأما قوله : " إلا العطش متلف " فللضرورة حكمها لا سيما إذا بلغت إلى حد خشية التلف ، وقد أباح الله للمضطر في كتابه العزيز ما حرمه على غيره ، واستثنى حالة الاضطرار للمضطرين ، فذلك حال مخالف لغيره من الأحوال ، وهكذا المكره فإنه سبحانه قد رفع عنه الخطاب كما قدمنا من الأدلة .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٧٣) .

(٤) في " فتح الباري " (١٠ / ٦٥) .

(٥) " عيون المجالس " (٢ / ٩٢٠ مسألة رقم (٦٣٩) .

" مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٢٧٦ – ٢٧٨) .

(و) يحرم (*التداوي بالنجس*) ولو قال بالحرام لكان أولى لأن كل نجس حرام ولا عكس وعلة[أ] تحريم التداوي هي التحريم لا التنجيس قيل إجماعاً في المجمع على تحريمه وفيه نظر، لقول أبي حنيفة[1] بجواز التداوي بالخمر المجمع على تحريمها .

الحافظ ابن حجر [2]وهذا هو الأصح عند الشافعية[3] ولكن التعليل لا يقتضي حصر المنع على المتخذ من شيء يكون طبعه حار كالزبيب والعنب أما المتخذ من شيء بارد فلا وقال أبو حنيفة[1] يجوز التداوي بالخمر للعطش قياساً على الميتة فإن الضرورة تبيحها وهي لا تنقلب إلى حالة تحل فيها، فالخمر التي من شأنها أن تنقلب خلا وتصير حالاً أولاً، انتهى.

قلت: ولا يخفى أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم"[4] قاض بأنه تعالى سلب المحرمات المنافع التي يستشفى بها، وأما الميتة للمضطر فقد صرح النص بالاستثناء له فدل على بقاء نفعها لمن أبيحت له فلا يقاس عليه.

(أ) **قوله:** وعلة تحريم التداوي هو التحريم، أقول: لا مانع أن تكون العلة هي التحريم أو التنجيس، وكأن المصنف لاحظ لفظ الحديث فخص التحريم بالعلية لنص الحديث[4] عليه في قوله: إن الله لم يجعل دواكم فيما حرم عليكم، إلا أن ما حرم يدخل فيه النجس لأنه حرمه علينا، وعبارة المصنف في "الغيث"[5] لا خلاف بين العلماء أن ما أجمع على تحريمه لا يجوز التداوي به فعبر بالتحريم.

---

(١) انظر : " مختصر اختلاف العلماء " (٤ / ٣٦٣) .

(٢) في " الفتح " (١٠ / ٧٩) .

(٣) " روضة الطالبين " (١٠ / ١٦٩) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه (١٠ / ٧٨ الباب رقم ١٥ – مع الفتح) . معلقاً بصيغة الجزم .

(٥) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٠٦) .

قال المصنف والمختلف فيه كالمجمع عليه عند من مذهبه تحريمه فقال الباقر والقاسم وأبو يوسف يجوز التداوي مطلقاً لنا حديث[(١)] نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن كل دواء خبيث "وحديث [(٢)]"إن الله لم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم تقدما في [أول][(٣)] باب النجاسات .

قالوا [(٤)]أمر العرنيين بالتداوي بأبوال إبل الصدقة تقدم هنالك أيضاً قلنا طاهر، وقد تقدم قالوا: كمن غص بلقمة وقد جازت إساغتها بخمر إجماعاً.

وأجاب[(أ)] المصنف بأن ذلك من دفع التلف لا من دفع الألم ولا نزاع حينئذ كأكل الميتة للمضطر، لكن قال بشرط أن يعلم جدوى الدواء النجس في إزالة العلة عادة .

(أ) **قوله:** وأجاب المصنف بأن ذلك من دفع التلف لا من دفع الألم، أقول: وتقدم هذا الجواب للشارح في أول باب النجاسات وفرق النووي[(٥)] بين جواز إساغة اللقمة لمن شرق بها بجرعة من الخمر بين التداوي بها فلا يجوز لإن الإساغة تحقق بها بخلاف الشفاء فإنه لا يتحقق، انتهى.

---

(١) أخرجه أحمد (٢ / ٣٠٥) وابن ماجه رقم (٣٤٥٩) والترمذي رقم (٢٠٤٥) .
وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم تخريجه آنفاً .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٣٣) ومسلم رقم (٩ / ١٦٧١) وقد تقدم .

(٥) في " شرحه لصحيح مسلم (١١ / ١٥٤) .

قلت: أما هذا[أ] الشرط فلا بد منه كما علم بالعادة إزالة أكل الميتة للجوع، وأما اشتراط خشية التلف فقد عرفت ما دل عليه حديث جابر[1] بن سمرة والفجيع[2] العامري من عدم اشتراط ذلك.

(أ) **قوله:** أما هذا الشرط فلا بد منه، أقول: هذا الشرط قد رده النص وأهدره، فإن قوله "فلم يجعل شفاكم فيما حرم عليكم "[3]تصريح أنه سبحانه سلب المحرمات منافعها، فكيف يقال يشترط أن يعلم جدوى النجس في إزالة العلة عادة، فكل ما لم يجعل الله فيه شفا لا يزيل علة، ثم رأيت صاحب "المنار"[4] قال على قول المصنف في "البحر"[5].

قلت: فإن خشي التلف وقطع بزوال علته حل التداوي لمن غص بلقمه ما لفظه هذا بمنزلة أن يقول لو فرضنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقل "أنها داء وليست بدواء"[6]، "وإن الله سبحانه وتعالى لم يجعل[7] شفانا فيما حرم علينا" وإلا فكيف يثبت خبر الصادق ويحتج به ثم يفرض خلافه، فإنه لو صح الفرض لبطل مدلول الحديث مطلقاً، فليس لقائل أن يتخيل أنا فرضنا أمراً علمياً والحديث ظني، لأنا نقول: إذا فرضت أمراً علمياً استلزم بطلان الظني فلا يعمل به أبداً، وعلى الجملة هذا من التعمق المذموم في تكلف نوادر الأنظار، لأنه بمنزلة قولك فإن فرضنا عدم صدق الحديث بأنها داء وليست بدواء وأن الله تعالى لم يجعل شفانا فيما حرم علينا، بأن ظهر لنا بأنها دواء وليست بداء، وأن الله تعالى جعل شفانا فيما حرم علينا، انتهى.

---

(١) تقدم تخريجه وإسناده ضعيف .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٣٨١٦) وهو حديث حسن .

(٣) تقدم تخريجه آنفاً .

(٤) (٢ / ٢٥٩) .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٣٥١) .

(٦) أخرجه أحمد (٤ / ٣١٧) ومسلم رقم (١٢ / ١٩٨٤) وأبو داود رقم (٣٨٧٣) والترمذي رقم (٢٠٤٦) .

وهو حديث صحيح .

(٧) تقدم تخريجه .

(**و**) أما تحريم (**تمكينه غير المكلف**) أي تمكين غير المكلف منـــه ففـــي[أ] العبارة قلب كتمكين الكلاب والهر من الميتة والبهائم من شرب الماء المتنجس، فقال الإمام يحيى[1]: لا يحرم، قال المصنف وقوله أقرب إذ لم يسمع[ب] عن السلف منعها.

(أ) **قوله:** ففي العبارة قلب، أقول: أصله ويحرم تمكيننا غير المكلف من النجس فالتمكين هو المحرم، والممكن اسم فاعل المكلف والممكن اسم مفعول غير المكلف، فليس في العبارة قلب إنما حذف فاعل المصدر، وأضيف إلى مفعوله الذي يتعدى إليه بالحرف، فأوصل ضميره وحذف الجار والمراد من التمكين التخلية بين غير المكلف والنجس.

(ب) **قوله:** إذ لم يسمع عن السلف، أقول: بل يدل لذلك حديث أبي هريرة [2]في أن امرأة دخلت النار في هرة، وفيه ولا هي تركتها تأكل من هوام الأرض، ومعلوم أن هوام الأرض وحرشاتها شامل للمحرمات منها، بل الحديث دليل على وجوب تمكين غير المكلف من المحرم على المكلف، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم أخبر أن سبب تعذيب المرأة عدم إطعامها أو تركها تأكل من حرشات الأرض واحداً لأمرين واجب، ولكان المنع من تمكين غير المكلف من المحرم واجباً لا وجب الشارع دفن كل ميتة، فإن تركها على وجه الأرض تخلية لغير المكلف منها والدفن لغير ميتة الآدمي المسلم لا يجب، فقد مر صلى الله عليه وآله وسلم بشاة [3]لميمونة ميتة ولم يأمرهم بدفنها، ولم يأمر في الحروب بدفن قتلى الكفار والطير تخطفهم ورميه لقتلاهم في قليب بدر فعل لا يدل على الإيجاب بل ورد أن خلق الهر كان في سفينة نوح لما خاف من الفار أن يخرقها فيغرقها فخلق الهر ليأكله وعلى تمكين الهر من الفأر جرى المسلمون سلفاً وخلفاً [٤/١٧٥].

---

(١) " البحر الزخار " (٣ / ٣٥١) .

(٢)أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٣١٨) ومسلم رقم (٢٢٤٢) .

(٣) أخرجه مسلم رقم (١٥ / ٣٦٦) وأبو داود رقم (٤١٢٠) والترمذي رقم (١٧٢٨) والنسائي (٧ / ١٧٣) وابن ماجه رقم (٣٦٠٩) وقدتقدم .

وهو حديث صحيح .

قلت: ومن ذلك يعلم أن خطاب الوضع كخطاب التكليف لا يتعلق بغير[١] مكلف، ويشهد لما قدمناه لك من عدم وجوب منع الصغيرين إذ تناكحا عن المسجد والمصحف ونحو ذلك، فلا يقاس عليه المنع لغير المكلف من غير المضمون على منعه [١٧٥/٤] عن المضمون لما عرفت مخالفة الضمانات لغيرها زيادة عناية بحفظ الأموال والدماء.

(**و**) النجس أيضاً يحرم (**بيعه**) وذلك تكرير لما تقدم في البيع فلا نشاركه فيه (**و**) أما تحريم (**الانتفاع به**) فزيادة تعميم بعد التخصيص كأن يغني عن ذكر التداوي والبيع لأنهما انتفاع به أو بثمنه، فإما تمكين غير المكلف منه فهو[أ] مما أراده

(أ) **قوله:** فهو مما أراده بقوله إلا أنه يجوز الانتفاع به في الاستهلاك، أقول: في العبارة.

أولاً تسامح فإن هذا كله ليس بقول المصنف بالفعل، وكأنه يريد أنه قوله بالقوة لفظاً أو تقديراً.

وثانياً أنه جعل ذلك مراداً وليس ثابت، بل لم يرده وإن صدق عليه لفظ عبارته ظاهراً فقد قدم تحريم ذلك قريباً فكيف يحمل كلامه على التناقض.

---

(١) قوله : " وتمكينه غير المكلف " .

أقول : هذا نبأ غريب وتكليف عجيب لا يرجع إلى عقل ولا نقل ولا رواية ولا دراية ، ولم نسمع من أيام النبوة إلى هذه الغاية أن منكر أنكر على من ألقى إلى الكلاب الميتة التي تموت من دوابه ، ولا روي عن فرد من أفراد أهل الإسلام أنه تورع عن ذلك ، ومعلوم أنه إنما يجب على المكلفين القيام بما هو أمر بمعروف أو نهي عن منكر ، فأي معروف في مثل هذا؟ وأي منكر يكون من غير بني آدم حتى يجب علينا أن نحول بينه وبينه ، فإنه لا خلاف أن هذه التكاليف الشرعية إنما هي على بني آدم ، وليس من تكليفهم أن يمنعوا من لا تكليف عليه مما لم يكلف به ، نعم علينا إذا رأينا سبعاً قد صال على إنسان أو على ماله أن ندفع عنه ذلك الصائل بحسب الإمكان ولكن دفعه ليس إلا لاحترام مال الآدمي ودمه كإنقاذ الغريق ، فما لنا ولتحريم تمكينه من الميتة ونحوها .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٧٥ – ٢٧٦) .

بقوله: (*إلا*) أنه يجوز الانتفاع به (***في الاستهلاك***) كتسجير التنور بالأزبال النجسة وإصلاح الزرع بها، فإن الكلب والهر غير مكلفين فإصلاحهما بالميتة كإصلاح النار والزرع بالسرجين النجس، ولكنه بقي بحث وهو أن مباشرة النجاسة لإزالتها عما وجب[أ] أو ندب إزالتها عنه مما لا خلاف فيه لأن ذلك لدفع مفسدتها

نعم لو قال ما يشمله قوله لكان له وجه ثم مراد المصنف أنه يجوز انتفاع المكلف بالنجس في الاستهلاك فالانتفاع للمكلف إذا الأحكام من الجواز وغيره إنما تعلق به فجاز للمكلف إصلاح زرعه بالزبل وتسجير تنوره به لانتفاعه.

وأما صلاح الهر والكلب فليس النفع للمكلف بل لهما فإدخال ذلك في هذه الجملة تكلف، وإن صح في الجملة وفيما سلف من الدليل غنية، نعم حديث الفأرة الذي رواه عبد الرزاق عن سعيد ابن المسيب عن أبي هريرة [1] بلفظ سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الفأرة تقع في السمن، فقال: إذا كان جامداً فألقوها وما حولها وإن كان مائعاً فلا تقربوه دليل أنه لا ينتفع به في الاستهلاك ولا غيره، وإن كان يحتمل التأويل في لا تقربوه والمراد لا تقربوه لأكل إلا أن الحديث بهذا اللفظ تكلم فيه الحفاظ، بأنه وهم وخطأ وقد نقلنا ما قالوه في كتاب الطهارة في الحاشية.

(أ) **قوله:** عما وجب أو ندب، أقول: كإزالتها عن ثياب المصلي أو عن طريق المسلمين فإنه يندب إزالة الأذى عنهما.

---

(١) أخرجه أحمد (٢ / ٢٦٥) وأبو داود رقم (٣٨٤٢) وهو حديث شاذ.

ويغني عنه الحديث الصحيح الذي أخرجه أحمد (٦ / ٣٢٩ ، ٣٣٠) والبخاري رقم (٢٣٥) والنسائي رقم (٤٢٥٨) عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن فأرة وقعت في سمن فماتت، فقال: " ألقوها وما حولها وكلوا سمنكم ".

وهو حديث صحيح.

فهل يقاس جلب[أ] مصلحتها على إزالة مفسدتها في كونه سبباً لجواز مباشرتها بحملها إلى الزرع والتنور مثلاً، ظاهر تجويز الاستهلاك[1] جواز المباشرة إذ لا يمكن الاستهلاك إلا بها لكن ذلك إنما يتمشى على ما قدمناه لك من أن مجرد الحاجة[ب] إلى

(أ) **قوله:** جلب مصلحتها، أقول: لا يخفى أن استهلاكها كما أنه جلب لمصلحتها فإنه أيضاً دفع لمفسدتها لأنه إذهاب لعينها التي في بقائها التلوث بها سيما تسجير التنور بها إلا أن يقال لا تتعين [دفع][2] مفسدتها إلا بعد إصابتها الثياب مثلاً.

(ب) **قوله:** أن مجرد الحاجة، أقول: غير خاف عليك أن المبيح للميتة الضرر لا مجرد الحاجة لأنه أعم من الضرر، والآية أباحت الميتة لأجل الضرر وهو أيضاً أعم من خشية التلف، فإن أراد الشارح بمجرد الحاجة الضرر المراد من الآية من إطلاق العام على الخاص فلا بد أن يراد أنه لا يجوز الاستهلاك إلا مع الضرر إليه فهو لدفع مفسدة الضرر ومثل إصلاح الزرع لا يتعين فيه أن التضرر عن مكلف بل هو جلب مصلحة لزيادة نبات الأرض وإن أراد بمجرد الحاجة ما يشمل طلب المصلحة، وطلب الزيادة لم يكن ذلك هو المراد من الآية وإلا لجاز أكل الميتة لتحسين الجسم ونحوه.

---

(١) فإن قلت : قد أذن صلى الله عليه وآله وسلم – كما صح عنه – في الانتفاع بإهاب شاة ميمونة التي ماتت وقال لهم : " هلا انتفعتم بإهابها " وقالوا " يارسول الله إنها ميتة ؟ فقال : أليس في القرظ ما يطهرها " فقوله " : أليس في القرظ ما يطهرها " يعني الدبغ كما في حديث : " إيما إهاب دبغ فقد طهر " يدل على أن الإهاب كان عند سلخه من الميتة نجساً ، وكذلك بعد سلخه ، ومعالجته بالدبغ هي من المباشرة للنجس لأنه لا يطهر حتى يصير مدبوغاً ، فقد وقعت ها هنا المباشرة للنجس والملابسة له ؟ .

قلت : يكون هذا خاصاً بمثل هذه المنفعة ، فلا يجوز قربان شيء من النجس إلا ما أذن به الشرع ، على أنه قد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : " إنما حرم من الميتة أكلها " [البخاري رقم (١٤٩٢) ومسلم رقم (١٠٠ / ٣٦٣)] هكذا بصيغة الحصر ، وقد تقدم الكلام على نجاسة الميتة في كتاب الطهارة .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٧٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

أكل الميتة كاف في جوازه ليكون معنى قوله تعالى﴿ فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ ﴾[1] من لم يجد ما يدفع به الحاجة، وذلك[أ] معنى شائع في اللسان العربي، ولهذا اكتفينا في سبب الرخصة للهاشمي في تناول الزكاة بعدم[ب] وجدانه لما يقتاته من غيرها بدون اشتراط خشية التلف ولا تقديمه أكل الميتة على أكلها كما تقدم في الزكاة.

(أ) **قوله:** وذلك معنى شائع في اللسان العربي، أقول: في "المنار"[2] الاضطرار[3] من الضرر وهو شامل لما لا يحتمل في العادة كاختلاط الأمزجة المؤدي إلى الأمراض كالألم الحاضر من الجوع المفرط الذي لا يستطاع المشي معه ونحو ذلك، انتهى.

وحاصله أن الضرر هو المبيح لأكل الميتة فأدنى الضرر لا يبيحه وإلا لما حرمت إلا على الممتلئ شبعاً وخشية التلف توجبه، فإنه كما قال"المنار"[2]أن دفعه عن النفس واجب كما يجب دفعه عن الغير.

(ب) **قوله:** لعدم وجدانه ما يقتاته،أقول: إن أراد أنه اكتفى بهذا لما اختاره أعم من هذا،بل رسالته في الزكاة وما سلف له في الشرح هذا يقتضي أنه قائل بحلها من غير شرط غير فقد الخمس،وقد أبنا مراده واختلاله فيما سلف وفي رسالتنا المسماة حل العقال في رد ما في رسالته[4].

وإن أراد أنه اكتفى بذلك لأهل المذهب فهو غير مراد لهم، نعم إذا فقدوا الخمس صاروا عنده فقراء مضطرين فجاز لهم سد الرمق كما في الميتة للمضطر، ولكن هذا منه بناء على تحريم الزكاة للهاشمي بتحريم الميتة،وكلامه في رسالته يخالف هذا قال: ويحرم استعمال الذهب والفضة، أقول: نقل ابن المنذر[5]الإجماع على تحريم الشرب في آنية الذهب والفضة إلا عن

---

(١) [سورة المائدة : ٣] .

(٢) (٢ / ٢٥٠ – ٢٥١) .   (٣) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٧٨) .

(٤) وهي الرسالة رقم (٩٦) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي . ط دار ابن كثير دمشق .

(٥) ذكره النووي في " المجموع " (١ / ٣٠٦) وصحيح مسلم بشرح النووي (١٤ / ٢٩) وانظر " موسوعة الإجماع " لسعدي أبو حبيب (١ / ٤٢) .

(**و**) يحرم (***استعمال آنية الذهب والفضة***) وقديم قولي الشافعي[(١)][(أ)] أنـــه مكروه فقط، لنا حديث حذيفة[(٢)] مرفوعاً " لا تشربوا في آنية الذهب والفضـــة ولا تأكلوا في صحافها فإنها[(ب)] لهم في الدنيا ولكم في الآخرة " متفق عليه، وقـــال ابـــن منده[(٣)] ....

معاوية[(٤)] بن قرة من التابعين وكأنه لم يبلغه النهي.

(أ) **قوله:** أنه مكروه فقط، أقول: نقل عن نصه في حرملة أن النهي للتتريه لما فيه من التشبه بالأعاجم، ونص في الحديث على التحريم ومن أصحابه من قطع به، قال الحافظ بن حجر[(٥)] وهذا هو اللائق به لثبوت الوعيد عليه بالنار كما سيأتي، وإذا ثبت ما نقل عنه فكأنه كان قبل أن يبلغه الحديث والعلة المشار إليها ليست متفقاً عليها، بل ذكروا للنهي عدة علل، منها ما فيه من كسر نفوس الفقراء ومن الخيلاء ومن السرف ومن تضييق النقدين.

(ب) **قوله:** بدليل أنها لهم في الدنيا و لكم في الآخرة، أقول: فإن ظاهره أن المراد أن هذا الترفه والتنعم ليس لكم، بل للكفار ولا دلالة فيه على التحريم وفيه تأمل.

قال الإسماعيلي[(٦)] ليس المراد بقوله لهم في الدنيا إباحة استعمالهم لها، بل المراد أنهم الذين يستعملونها مخالفة لزي المسلمين، وكذا قوله لكم في الآخرة أي تستعملونها مكافأة لكم على

---

(١) ذكره النووي في " شرحه لصحيح مسلم " (١٤ / ٢٩) وفي " المجموع " (١ / ٣٠٦) .

(٢) أخرجه أحمد (٥ / ٣٨٥ ، ٣٩٠ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ ، ٣٩٨) والبخاري في صحيحه رقم (٥٤٢٦ ، ٥٦٣٢ ، ٥٦٣٣ ، ٥٨٣١ ، ٥٨٣٧) ومسلم رقم (٢٠٦٧) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص "(١ / ٨٢) .

(٤) معاوية بن قرة بن إياس بن هلال المزني أبو إياس ، فهو ثقة عالم . مات سنة [١١٣ هـ] . " التقريب "رقم (٦٧٦٩) .

(٥) في " فتح الباري " (١٠ / ٩٤) .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٩٥) .

مجمع على صحته، وحديث[1] أم سلمة المتفق عليه قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم " زاد مسلم [2]والذهب تفرد بها علي بن مسهر[3] لكن لها شواهد في الصحيحين من حديث البراء [4]" ونهانا عن خواتم الذهب وعن الشرب في آنية الفضة " وفي الدارقطني[5] عن علي عليه السلام بإسناد قوى وفي البيهقي[6] عن أنس بإسناد حسن .

تركها في الدنيا ويمنعها أولئك جزاء على المعصية، قال الحافظ بن حجر [7]ويحتمل أن يكون إشارة إلى أن الذي يتعاطى ذلك في الدنيا لا يتعاطاها في الآخرة كما تقدم في شرب الخمر [١٧٦/٤].

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٦٣٤) ومسلم رقم (٢٠٦٥) وأحمد (٦ / ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٤ ، ٣٠٦) ومالك (٢ / ٩٢٤ رقم ١١) وابن ماجه رقم (٣٤١٣) والدارمي (٢ / ١٢١) والطيالسي رقم (١٦٠١) .

(٢)في " صحيحه رقم (٢٠٦٥) .

(٣) علي بن مسهر القرشي ، الكوفي ، قاضي الموصل : ثقة له غرائب بعد أن أضر مات سنة (١٨٩ هـ) . " التقريب رقم (٤٨٠٠) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٦٣٥) ومسلم رقم (٢٠٦٦) .

(٥) في " السنن " (١ / ٤١) .

(٦) في " السنن الكبرى " (١ / ٢٨) .

(٧) في " فتح الباري " (١٠ / ٩٥) .

قالوا : النهي للكراهة والتزهيد بدليل فإنها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة .

قلنا: إنما يجرجر في بطنه نار جهنم وعيد ولا يكون على مكروه، قالوا: ﴿ يَوْمَ يُحْمَى عَلَيْهَا فِي نَارِ جَهَنَّمَ فَتُكْوَى بِهَا جِبَاهُهُمْ وَجُنُوبُهُمْ ﴾[1] الآية أولتموه بالذي لا يسلم زكاة الكنز فكذا هذا، قلنا: هذا وعيد على الاستعمال ولا زكاة عليه، إنما الزكاة على المستعمل، قالوا: إعدادها للاستعمال ذريعة الكنز لها فالنهي عن الاستعمال قطع لذريعة اتخاذ المستعمل، لأن إبطال الغرض في شيء إبطال له، قلنا : تكلف لا يسمع قالوا: إن سلم حرمة الشرب فلم يحرم غيره من الاستعمال، قلنا[أ] بالقياس بتنقيح[2]

(أ) **قوله:** قلنا بالقياس، أقول: إن الأكل فبالنص الثابت أيضاً فيه كما أخرجه الشيخان[3]، والعجب أنه في "تلخيص"[4] ابن حجر والشارح ناقل منه، وإنما الكلام فيما عداهما من الاستعمالات فهو الذي ألحق بالقياس.

---

(١) [سورة التوبة : ٣٥] .

(٢) معنى تنقيح المناط عند الأصوليين إلحاق الفرع بالأصل بالغاء الفارق بأن يقال لا فرق بين الأصل والفرع إلا كذا وذلك لا مدخل له في الحكم البتة فيلزم اشتراكهما في الحكم لا شتراكهما في الموجب له . كقياس الأمة على العبد في السراية فإنه لا فارق بينهما إلا الذكورة وهو ملغي بإجماع ، إذ لا مدخل له في العلة ، وسمي تحقيقي المناط لأن المناط وهو الوصف علم أنه مناط وبقي النظر في تحقق وجوده في الصورة المعينة .

انظر : مزيد تفصيل في " البحر المحيط" للزركشي (٥ / ٢٥٥) " الأحكام " للآمدي (٣ / ٣٣٦) " شرح الكوكب المنير " (٤ / ١٩٩) .

(٣) البخاري رقم (٥٦٣٢ ، ٥٦٣٣) ، (٥٨٣١) ، (٥٨٣٧) ومسلم رقم (٢٠٦٧) .

(٤) (١ / ٨٢) .

المناط وهو من النص، قالوا التحلي[أ] بالحلي استعمال وقد جاز بخاتم الفضة للرجال وبغيره للنساء إجماعاً، وأيضاً علة النهي للمسلمين عن الشرب هي ترك مشاكلة شرب أهل الجنة حيث يطاف عليهم بآنية من فضة كما ثبت عند الثلاثة من حديث بريدة[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رأى رجلاً متختماً بخاتم من ذهب فقال: مالي أرى عليك حلية أهل الجنة، وله شواهد في الحرير وغيره، وكل ذلك لئلا تذهب طيباتهم في حياتهم الدنيا كما صرح[ب] بذلك كله القرآن ....

(أ) **قوله:** التحلي بالحلي استعمال، أقول: يقال النص ورد بالنهي عن الأكل والشرب على أنه لو ورد النهي بلفظ الاستعمال، وقال الشارع لا تستعملوا الذهب والفضة مثلاً لكان دليل إباحة التحلي مخصصاً للعموم.

(ب) **قوله:** كما صرح بذلك كله القرآن، أقول: يريد أنه صرح القرآن بأن شراب[2] أهل الجنة في آنية الفضة ، وبتحلية[3] أهلها بالذهب وبالنهي عن إذهاب الطيبات[4] في الحياة الدنيا.

---

(1) أخرجه أبو داود رقم (٤٢٢٣) والترمذي رقم (١٧٨٦) والنسائي رقم (٥١٩٥) وقال الترمذي : حديث غريب .

وهو حديث ضعيف .

(2) لقوله تعالى ﴿ وَيُطَافُ عَلَيْهِم بِآنِيَةٍ مِّن فِضَّةٍ وَأَكْوَابٍ كَانَتْ قَوَارِيرَا ۝ قَوَارِيرَ مِن فِضَّةٍ قَدَّرُوهَا تَقْدِيراً ﴾ [سورة الإنسان : ١٥ – ١٦] .

(3) لقوله تعالى ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَيَلْبَسُونَ ثِيَاباً خُضْراً مِّن سُندُسٍ ﴾ [سورة الكهف : ٣١] .

وقوله تعالى ﴿ يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤاً وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ ﴾ [سورة الحج : ٢٣] .

(4) لقوله تعالى ﴿ وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا وَاسْتَمْتَعْتُم بِهَا فَالْيَوْمَ تُجْزَوْنَ عَذَابَ الْهُونِ بِمَا كُنتُمْ تَسْتَكْبِرُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَبِمَا كُنتُمْ تَفْسُقُونَ ﴾ [سورة الأحقاف : ٢٠] .

والعلة[أ] قاصرة عما عدا الشرب ولأنكم قد جوزتم افتراش الحرير مع النـــهي عـــن لبسه، ففرقتم بين استعمال واستعمال، قلنا لأن الافتراش إهانة له بخلاف اللبس، قالوا وكذلك استعمال الجوهرين في غير الشرب على أن الاستعمال كله إهانة، وإنما العلة

(أ) **قوله:** فالعلة قاصرة عما عدا الشرب، أقول: فإنها مشابهة أهل الجنة في آنية الشرب، وقد قدمنا لك أنه اختلف في علة النهي، فقيل إن ذلك يرجع إلى عينيهما فقيل ويؤيده قوله هي لهم في الدنيا وقيل لكونهما الأثمان، وقيم المتلفات فلو أبيح استعمالهما لجاز اتخاذ الآلات منهما، وأدى ذلك إلى قلتهما في أيدي الناس فيجحف عليهم، وأورد عليهم جواز اتخاذ الحلي للنساء من النقدين، قال الحافظ بن حجر[1] ويمكن الانفصال عنه قال وهذه العلة هي الراجحة عند الشافعية[2]، انتهى.

قلت: وهذا قاض بتحريم الاتخاذ للآنية والحديث ورد بالنهي عن الأكل فيها والشرب لا غير، ثم كل هذا تبخيت ليس على علة شيء منها دليل ، غير قوله هي لهم في الدنيا ، فإنها جملة استئنافية سيقت مساق التعليل إلا أن بيان المراد فيها غير واضح، وقد تحصل من بحث الشارح الجزم بتحريم الشرب في آنية الذهب والفضة، وجواز ما عداه فيهما مع الكراهة وهو غفلة منه عن ورود النص بالنهي عن الأكل كوروده بالنهي عن الشرب، وقد استضعف الجواب عن الوعيد يتجرجر[3] في بطنه نار جهنم وأنه لا يسمع.

---

(١) في " فتح الباري " (١٠ / ٣١٧) .

(٢) انظر : " المجموع شرح المهذب " (١ / ٣٠٦) .

(٣) الجرجرة : صب الماء في الحلق كالتجرجر ، والتجرجر : أن تجرعه جرعا متداركاً ، جرج الشراب : صوت ، وجرجره : سقاه على تلك الصفة . وقال الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٧٩) وقواه : يجرجر بضم التحتانية وفتح الجيم وسكون الراء ، ثم جيم مكسورة ، وهو صوت يردده البعير في حنجرته إذا هاج .
" القاموس المحيط " (ص ٤٦٤) .

هي خوف إذهاب الطيبات في الحياة الدنيا وذلك معنى الزهد[أ] فيها وهو مندوب عندكم وترك المندوب مكروه لا غير.

(**و**) بهذا[ب] يعلم أن الحق ما ذهب إليه أبو حنيفة[1] من جواز الشرب في الآلات (***المذهبة والمفضضة***) بذهب أو فضة غير مستهلكين إذا لم يضع فاه عليهما، قلنا في حديث ابن عمر[2] زيادة أو إناء فيه شيء من ذلك، قالوا: بسند

(أ) **قوله:** معنى الزهد، أقول: وردت في الكفار ﴿ **وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَاتِكُمْ فِي حَيَاتِكُمُ الدُّنْيَا** ﴾[3] الآية، فإلحاق المؤمنين بهم لا يتم فيه القياس وإلا لصار وعيد الكفار وعيداً لأهل الإيمان وليس ذلك معنى الزهد الذي هو مندوب إذ لا عقاب عليه ولا عتاب وقد عارضها في أهل الأيمان ﴿ **قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ قُلْ هِيَ لِلَّذِينَ آمَنُوا فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا خَالِصَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ** ﴾[4]فالاستدلال من الشارح في غير محله على أن الشرب في آنية من ذهب أو فضة ليس فيه من الطيبات إلا على تمحل، ولذا لم يعلل بهذا غير الشارح.

(ب) **قوله:** وبهذا يعلم، أقول: الصواب أن يقال الدليل ورد في آنية الذهب والفضة ولا يصدق إلا على الخالص منهما أو ما ما فيه شيء من ذلك فليس بداخل تحت ما صدق عليه اللفظ المنهي عنه، ولذا جاء في حديث ابن عمر[5] أو إناء فيه شيء من ذلك، فإنه واضح أنه قسيم لآنية الذهب والفضة لا قسم منها، وما أحسن قول ابن المنذر [6]تبعاً لأبي عبيد المفضض ليس هو إناء الفضة.

---

(١) مختصر اختلاف العلماء " للطحاوي (٤ / ٣٦٣) .

(٢) أخرجه الدارقطني في السنن " (١ / ٤٠ رقم ١) وقال : إسناده حسن وهو حديث صحيح لغيره .

(٣) [سورة الأحقاف : ٢٠] .

(٤) [سورة الأعراف : ٣٢] .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح لغيره .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ١٠١) .

ضعيف قلنا قال الحاكم(١) لم تكتب هذه اللفظة إلا بهذا(أ) الإسناد، وقال البيهقي(٢) هي وهم وإنما المشهور أن ابن عمر كان لا يشرب في قدح فيه حلقة فضة ولا ضبة فضة، وروى البيهقي(٣) مثله عن عائشة ، وأنس .

قالوا معارض بما أخرجه الطبراني(٤) من حديث أم عطية كلمنا رسول الله صلى

(أ) قوله: إلا بهذا الإسناد، أقول: فيه إبراهيم بن عبدالله بن مطيع الله وولده وهما مجهولان، قال الحاكم الصواب ما رواه عبدالله العمري عن نافع عن ابن عمر موقوفاً أنه كان لا يشرب في إناء فيه ضبت فضة.

---

(١) في " علوم الحديث " (ص ١٣١) .

(٢) في " السنن الكبرى " (١ / ٢٨ – ٢٩) .

(٣) في " السنن الكبرى " (١ / ٢٩) .

(٤) في الأوسط رقم (٣٣١١) وفي الكبير (ج ٢٥ رقم ١٦٧) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ١٤٩) وفيه عمر بن يحيى الأيلي ، ولم أعرفه ، وبقية رجاله ثقات .

قلت : عمر بن يحيى الأيلي يسرق الحديث .

" لسان الميزان " (٤ / ٣٣٨) .

(٥) في " علوم الحديث " (ص ١٣١) .

الله عليه وآله وسلم في لبس الذهب وتفضيض[1] الأقداح فأبى علينا(أ) في تفضيض الأقداح "وليس(ب) فيه إلا تفرد عمر [2]بن يحيى به عن معاوية بن عبد الكريم.

(أ) **قوله:** رخص لنا في تفضيض الأقداح، أقول: الكلام في الشرب في تلك الأقداح لا في اتخاذها إلا أن يقال إذا اتخذت فمن لازمه إباحة الشرب فيها والأكل، وفيه بعد فإنها تتخذ للزينة ولغيرها ومسألة الاتخاذ مسألة خلاف، قال الخطابي[3] منعه جماعة من الصحابة والتابعين، وهو قول مالك والليث وعن مالك يجوز من الفضة إذا كان يسيراً، وكرهه الشافعي وللشافعية وغيرهم تفاصيل في هذا ولا يخفى أن الأحاديث وردت في النهي عن الأكل والشرب في تلك الآنية واتخاذها مسكوت عنه، بل ربما يقال أنه دليل على جواز اتخاذها لغير ذلك إذ لو حرم الاتخاذ لقيل لا تتخذوا آنية الذهب والفضة نعم في قوله صلى الله عليه وآله وسلم فهي لهم إشعار بأنها لا تكون لكم في الدنيا، أعاد الضمير إلى الآنية لأنه قد رفع هذا في البخاري بلفظ هي لهم في الدنيا، ويمكن حمله على الجميع وأنها لا تكون لأهل الإيمان فيفيد النفي عن اتخاذها.

(ب) **قوله:** وليس فيه إلا تفرد عمرو بن يحيى عن معاوية بن عبد الكريم، أقول يكفي ذلك في عدم نهوض الحجية به، نعم في حديث أحمد[4] في تحريم الذهب، ولكن عليكم بالفضة فالعبوا بها لعباً إلا أن في لفظه نكارة، وفي البخاري[5] عن عبدالله بن موهب قال أرسلني أهلي إلى أم سلمة بإناء من ماء فجاءت بِجُلجُل من فضة فيه شعر من شعر النبي صلى الله عليه وآله وسلم الحديث ما يؤيد ذلك بل الآخر دال على جواز اتخاذ الآنية من الفضة [١٧٧/٤].

---

(١) كذا في المخطوط والذي في " التلخيص " (١ / ٨٩) نهانا رسول الله ﷺ عن لبس الذهب وتفضيض الأقداح ، وكلمه النساء في لبس الذهب ، فأبى علينا ورخص لنا في تفضيض الأقداح " .

(٢) انظر : " ميزان الاعتدال " (٤ / ٤٠٦) " الكامل " لابن عدي (٧ / ٢٦٨٢) .

(٣) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ١٠١) .

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ٣٧٨) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٤٢٣٦) وهو حديث حسن .

(٥) في صحيحه رقم (٥٨٩٦) . وطرفاه رقم (٥٨٩٧ ، ٥٨٩٨) . =

أما المستهلكات فالجواز اتفاق وقوله: (**ونحوها**) ينبغي أن يكـــون عطفـــاً [١٧٧/٤] على الفضة والضـــمير لهـــا لأن المـــراد بـــالنحو مـــا كـــان نفيســـاً كالجواهر[أ] قياساً على الجوهرين، ومنع الشافعي[١] القياس وقد عرفت العلة.

(**و**) كذا يحرم (**آلة الحرير**) الظاهر عطف آلة الحرير على آنيـــة الـــذهب فتكون معمولة للاستعمال المحرم في الآنية، ولكن يعكر على ذلك ما سيأتي من جواز افتراش الحرير والافتراش استعمال، وإنما المحرم هو اللبس، وحكى[٢] القاضي[ب] عياض

(أ) **قوله:** كالجواهر قياساً، أقول: قال في "المنار"[٣] أما سائر جواهر الأحجار كالياقوت واللؤلؤ والمرجان فغير ممنوعة شرباً وأكلا فيها وغير ذلك، وهو ظاهر قوله تعالى﴿ وَتَسْتَخْرِجُوا مِنْهُ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾[٤] وتقييد الكشاف وغيره بتلبسه نساؤكم تقييد لكلام الله تعالى بالمذهب، انتهى. ونعم ما قال إلا أنه يلزم منه جواز لبس الرجال اللؤلؤ ولعله يقول ما حرم إلا لأنه تشبه بالنساء.

(ب) **قوله:** وحكى القاضي عياض عن قوم جواز لبسه، أقول: قال القاضي عياض[٥] أن الإجماع انعقد بعد ابن الزبير ومن وافقه على تحريم الحرير على الرجال وإباحته للنساء، وقال ابن بطال اختلف في الحرير، فقال قوم: يحرم لبسه على كل حال حتى على النساء نقل ذلك عن علي وابن عمر وحذيفة وأبي موسى وابن الزبير، وقال قوم يجوز لبسه مطلقاً، وحملوا الأحاديث الواردة في النهي عن لبسه على من لبسه خيلاء وعلى التنزيه، قال ابن حجر[٦] : وهذا القول الثاني باطل لثبوت الوعيد على لبسه.

= الجلْجل : هو شبه الجرس ، وقد تنزع منه الحصاة التي تتحرك فيوضع فيه ما يحتاج إلى صيانته ، قاله الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٣٥٣) .

(١) انظر : " المجموع شرح المهذب " (١ / ٣٠٦) .

(٢) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٥٧٣) .

(٣) (٢ / ٢٦٣) .

(٤) [سورة النحل : ١٤] .

(٥) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم (٦ / ٥٧٤) .

(٦) في " الفتح " (١٠ / ٢٨٩) .

عن قوم جواز لبسه للرجال، قلت: منهم ابن علية، قلنا: لم يرخص في لبس الـذهب والفضة والحرير (**إلا للنساء**) لحديث علـي عليـه السـلام عنـد أبي داود[1] والنسائي[2] وابن ماجة[3] وابن حبان[4] رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسـلم أخذ حريراً فجعله في يمينه وذهباً فجعله في شماله، وقال: إن هذين حرام على ذكـور أمتي، وهذا المفهوم منطوق عند الترمذي[5] والنسـائي[6] وأحمـد[7] والطـبراني[8] والنسائي[9] والترمذي[5] وصححه، من حديث أبي موسى بلفظ قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم.

....

---

(١) في " السنن " رقم (٤٠٥٧) .

(٢) في " السنن " (٨ / ١٦٠) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٩٥) .

(٤) في صحيحه رقم (٥٤٣٤) وهو حديث صحيح .

(٥) في " السنن " رقم (١٧٢٠) وقال : حديث حسن صحيح.

(٦) في " السنن " (٨ / ١٦١) .

(٧) في " المسند " (٤ / ٣٩٤ ، ٤٠٧) .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (١ / ٨٦) .

(٩) في " السنن " (٨ / ١٦١) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٤٠٧٥) والطيالسي في مسنده رقم (٥٠٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٣ / ٢٧٥) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٥١) .

وهو حديث صحيح .

وفي الحرير خصوصاً حديث علي عليه السلام عند مسلم[1] أن أكيدر دومة أهدى للنبي صلى الله عليه وآله وسلم ثوب حرير فأعطاه علياً وقال " شققه خمراً بين[أ] الفواطم " وذلك تخصيص لعموم حديث من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة متفق عليه من حديث أنس[2] رضي الله عنه، وخليفة بن كعب مرفوعاً وتفرد به البخاري من حديث ابن الزبير[3] ومسلم[4] من حديث أبي أمامة .

وفي الباب غير ذلك قالوا التحريم على الرجال مبالغة[ب] في الكراهة كالوعيد للنساء الوارد في لبسهن الذهب عند النسائي من حديث عائشة [5] وأبي

(أ) **قوله:** بين الفواطم، أقول: قال أبو محمد[6] بن قتيبة المراد بالفواطم فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفاطمة بنت أسد أم علي رضي الله عنه ولا أعرف الثالثة، وذكر أبو منصور الأزهري أنها فاطمة بنت حمزة [رضي الله عنها][7] .

(ب) **قوله:** قالوا التحريم على الرجال: مبالغة في الكراهة، أقول: أما تأويل الوعيد على النساء على تحلي الذهب، فقد قامت قرينة على أن المراد به غير ظاهره عند من قاله للتعارض بين الأحاديث عنده، وأما الوعيد للرجال على لبس الحرير والذهب فلم يعارض التحريم ما يدل على خلافه، حتى يتأول الوعيد ويحمل على غير ظاهره، ولقد أوهم الشارح في إدماج الوعيدين وتعميم التأويل في حق الفريقين.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٠٧١) .

(٢) البخاري في صحيحه رقم (٥٨٣٢) ومسلم رقم (٢٠٧٣) .

(٣) في صحيحه رقم (٥٨٣٤) ومسلم رقم (١١ / ٢٠٦٩) والنسائي رقم (٥٣٠٥) .

(٤) في صحيحه رقم (٢٢ / ٢٠٧٤) .

(٥) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٥١٤٣) وهو حديث صحيح .

(٦) انظر : " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٥٧٨) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

هريرة [(١)]وثوبان[(٢)] بلفظ: " قرطين من نار سوارين من نار سلسلة من نار " وهو عند أبي داود[(٣)] من حديث محمود بن لبيد وأخت لحذيفة لفظ حديث محمود " أيما امرأة تقلدت قلادة من ذهب قلدت في عنقها مثلها في النار " وحديث أخت[(٤)] حذيفة بمعناه، إلا أنه بلفظ أما أنه ليس منكن امرأة تتحلى ذهباً وتظهره"[(٥)]، وعند النسائي [(٦)] من حديث عقبه بن عامر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يمنع أهله الحلية والحرير، ويقول: إن كنتم تحبون حلية أهل الجنة وحريرها، فلا تلبسوها في الدنيا " .

ولما تعارضت الأحاديث وجب الجمع بينها بحمل التحريم على فرط الكراهة، لأن الذهب والحرير وسيلة الاشتغال بالدنيا التي هي وسيلة دخول النار كما دل عليه

....

(١) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٥١٤٢) وهو حديث ضعيف .

(٢) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٥١٤٠) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٤٢٣٨) وهو حديث ضعيف .

(٤) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٢٣٧) وهو حديث ضعيف .

(٥) تمامه : " إلا عذبت " .

(٦) في " السنن " رقم (٥١٣٦) وهو حديث صحيح .

حديث ألهاهن الأحمران على أن[أ] حديث علي[1] وأبي موسى[2] معلـــولان، ووهـــم الترمذي وابن حزم [3]في تصحيح حديث أبي موسى، لأن سعيد بن أبي هند لم يلق أبا موسى وقال ابن حبان[4] معلول لا يصح .

(أ) **قوله:** على أن حديث علي إلخ، أقول: أما حديث علي فقد بين الحافظ ابن حجر في "التلخيص"[5] أن النسائي بيَّن الاختلاف فيه على يزيد بن أبي حبيب قال وهو اختلاف لا يضر ونقل عبد الحق عن ابن المديني أنه قال أنه حديث حسن، انتهى.

قلت: تحسين ابن المديني حجة وإعلال ابن القطان[6] له بجهالة حال رواته بين علي وبين يزيد بن أبي حبيب قد عارضه تحسين ابن المديني له وهو من أئمة هذا الشأن ولا يحسن الحديث، إلا وقد عرف حاله ولو كان تحسينه لغيره لبينه وغايته أن ابن القطان جهل حالهم، فقد عرفه غيره وما هنا معارضة بين جرح وتعديل حتى يقال الجارح أولى بل بين قول قائل عرفت حال فلان وآخر يقول ما عرفت حاله فنصدقهم جميعاً، ونعمل بقول من عرف لأن عنده زيادة علم ونصدق من جهل بأنه ما بلغه [١٧٨/٤].

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) في " المحلى " (٤ / ٣٧) .

(٤) في صحيحه (١٢ / ٢٥٠) .

(٥) (١ / ٨٨) .

(٦) تقدم توضيحه .

وأما حديث علي فأعله ابن القطان [1] بجهالة حال عن رواته ما بين علي ويزيد بن أبي حبيب عن أبي الصعبة عن رجل من همدان يقال له أبو أفلح[2]، وفيه اختلاف أيضاً على يزيد بن أبي حبيب إلا أن للحديثين شواهد عند البيهقي [3] من حديث عقبة بن عامر [١٧٨/٤] بإسناد حسن وهو عند ابن ماجة [4] والبزار [5] وأبي يعلى[6]

....

---

(١) ذكره الزيلعي في " نصب الراية " (٤ / ٢٢٣) .

(٢) قال الزيلعي في " نصب الراية " (٤ / ٢٢٣) : " وذكر عبد الحق في " أحكامه " – الوسطى (٤ / ١٨٤) هذا الحديث من جهة النسائي ، ونقل عن ابن المديني أنه قال فيه : " حديث حسن ورجاله معروفون " قال ابن القطان في " كتابه " هكذا قال . وأبو أفلح مجهول ، وعبد الله بن زرير مجهول الحال ، قال الشيخ في " الإمام " : وعبد الله بن زرير ، ذكره ابن سعد في " الطبقات " ووثقه وقال : توفي سنة إحدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان " . اهـ .

قلت : قال العجلي في " الثقات " أبو أفلح الهمداني : بصري تابعي ثقة . وقال الذهبي في " الكاشف " : صدوق . وقال الحافظ في " التقريب " رقم ٧٩٤٤ : مقبول . وخلاصة القول أن حديث علي بن أبي طالب رضي الله عنه حديث صحيح .

(٣) في " السنن الكبرى " (٣ / ٢٧٥ – ٢٧٦) وأخرجه الطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٤١٦ ، ٤٨٢١) ورجاله ثقات غير هشام بن أبي رقية فقد أورده ابن أبي حاتم في " الجرح والتعديل " (٤ / ٢ / ٥٧) ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً . وهو من رجال " التعجيل " وأورده ابن حبان في " الثقات " (٥ / ٥٠١) وقد روى عنه ثقتان ، فهو حسن الحديث في الشواهد على الأقل .

قاله الألباني في " الإرواء " (١ / ٣٠٨) .

وقال الحافظ في " التلخيص " (١ / ٨٨) إسناده حسن .

وخلاصة القول أن حديث عقبة بن عامر حديث حسن .

(٤) في " السننن " رقم (٣٥٩٧) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (١ / ٨٨) .

(٦) عزاه إليه الزيلعي في " نصب الراية " (٤ / ٢٢٤) .

والطبراني[1] من حديث ابن عمرو بن العاص، إلا أن في إسناده الإفريقي [2]ضعيف وعند الطبراني[3] والعقيلي[4] وابن أبي شيبة[5] وابن حبان[6] من حديث زيد بن أرقم فيه ثابت بن زيد قال أحمد[7] له مناكير، وعند الدارقطني[8] من حديث واثلة بن الأسقع بإسناد مقارب، وعند البزار [9]من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بإسنادين واهيين.

....

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (١ / ٨٨) ولم يذكره الهيثمي في " المجمع ".

(٢) هو عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي. ضعيف.

انظر : " المجروحين " (٢ / ٥٠) " الميزان " (٢ / ٥٦١). " الجرح والتعديل " (٥ / ٢٣٤).

(٣) في " المعجم الكبير " رقم (٥١٢٥).

(٤) في " الضعفاء " (١ / ١٧٤).

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (١ / ٨٩).

(٦) لم أجده في " المجروحين " (١ / ٢٠٦) عند ترجمة ثابت بن زيد هذا.

قلت : وأخرجه الطحاوي في "شرح مشكل الآثار " رقم (٤٨٢٠) و "شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٥١).

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ١٤٣) وقال:وفيه ثابت بن زيد بن ثابت ابن أرقم ، وهو ضعيف.

(٧) في " العلل ومعرفة الرجال " (٣ / ٩٤ – ٩٥ رقم ٤٣٤٦).

(٨) لم أجده في " السنن " ؟ !

قلت : وأخرجه الطبراني في " الكبير " (ج ٢٢ / ٢٣٤) وفي إسناده محمد بن عبد الرحمن المقدسي القشيري : متروك الحديث.

(٩) في " المسند " رقم (٣٠٠٦ – كشف) وقال البزار : إسماعيل بن مسلم ضعيف ، وقد روي هذا. من غير وجه وأسانيدها متقاربة.

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٥ / ١٤٣) وقال : رواه البزار والطبراني في " الكبير " والأوسط ، بإسنادين ، في أحدهما ، إسماعيل بن إسماعيل (كذا في الزوائد) والصواب إسماعيل بن مسلم ابن مسلم مكي وهو ضعيف ، وقد قيل فيه صدوق يهم. =

والجميع وإن[أ] دل على التحريم لا يدل على الجزم به، وأما حـديث حذيفـة المتفق عليه بلفظ نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن نلـبس الحريـر، زاد البخاري: وأن نجلس عليه، فلفظ[ب] نهى مشترك بين نهي التحريم ونهي الكراهة.

(أ) **قوله:** والجميع وإن دل على التحريم لا يدل على الجزم به، أقول: إذا دل على التحريم وجب الجزم بالمدلول، والأدلة متضافرة على ذلك.

(ب) **قوله:** فلفظ نهى مشترك، أقول: هو عند الإطلاق للتحريم، ﴿ وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ [1] ولا يحمل على غيره إلا لدليل يدل عليه، وهنا الأدلة قد قامت على تأكيد أصل إطلاقه وهي التعبير بلفظ: "حرام" لنا "لباس من لا خلاق له"[2] "لا ينبغي للمتقين"[3] لم أعطكه لتلبسه شققه بين الفواطم خمراً.

= وفي الآخر إسلام (كذا في الزوائد) وصوابه سلام الطويل وهو متروك •

(1) [سورة الحشر : ٧] •

(2) أخرجه البخاري رقم (٩٤٨) ومسلم رقم (٢٠٦٨) •

(3) أخرجه البخاري رقم (٣٧٥) ومسلم رقم (٢٠٧٥) من حديث عقبة بن عامر رضي الله عنه •

قلت: ويشهد للكراهة حديث فروج[أ] الحرير الذي لبسه النبي صلى الله عليه وآله وسلم ثم نزعه نزعاً شديداً، كالكاره له، ثم قال لا ينبغي هذا للمتقين أخرجه الشيخان [1]من حديث عقبة بن عامر وكذا[ب] بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحلة الاستبرق لعمر، وقال له: إنما بعثتها إليك لتبيعها، عند الجماعة[2] من حديث ابن

(أ) **قوله:** فَرُّوج الحرير، أقول: هو بفتح الفاء وتشديد الراء، فجيم هذا هو الصحيح المشهور وهو قباء له شق من خلفه في بعض ألفاظ البخاري [3]فروج [4]حرير، وفي آخر فراج من حرير، قال ابن بطال[5] يحتمل أن يكون نزعه لكونه حريراً صرفاً ويحتمل أن يكون نزعه لكونه من لباس الأعاجم.

قلت: لباسه له فعل لا يقدم على اللفظ الصريح بالتحريم، ويحتمل أنه كان لبسه إياه قبل تحريمه، ثم رأيت هذا الاحتمال صرح به النووي، فقال: وهذا اللبس المذكور في هذا الحديث كان قبل تحريم الحرير، ولعله أول النهي والتحريم كان قبل نزعه، ولهذا قال في حديث جابر الذي رواه مسلم[6]، وفيه أنه صلى في قباء ديباج ثم نزعه، وقال نهاني عنه جبريل فيكون هذا أول التحريم.

(ب) **قوله:** وكذا بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعمر بحلة الاستبرق، أقول: قد قال صلى الله عليه وآله وسلم لعمر إنما بعثت به لتبيعه فحصر البعث في عدم لبسه.

---

(١) البخاري رقم (٣٧٥) ومسلم رقم (٢٠٧٥) وقد تقدم .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٨٣٥) ومسلم رقم (٧ / ٢٠٦٨) وأبو داود رقم (٤٠٤٠) والنسائي رقم (٥٢٩٥) وأحمد (٢ / ٢٠) وابن ماجه رقم (٥٨٤١) .

(٣) رقم (٣٧٥) .

(٤) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٥٢) .

(٥) في " شرحه لصحيح البخاري (٢ / ٣٨ – ٣٧) .

(٦) في صحيحه رقم (٢٠٧٠) .

عمر وعند مسلم[1] من حديث جابر وأنس وعند أبي داود [2]من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبس مستقة[3] السندس التي أهداها له ملك الروم فبعث بها إلى جعفر فلبسها فقال له إني لم أعطكها لتلبسها، قال فما اصنع بها؟ قال: أرسل بها إلى أخيك النجاشي، ففي تقرير[أ] النبي صلى الله عليه وآله وسلم البيع

(أ) **قوله:** ففي تقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم البيع والهبة ممن يلبسها، وقوله لا ينبغي دلالة على أن النهي والتحريم مبالغة في الكراهة، أقول: أما البيع فلا إشكال في جوازه فإنه يباح لبسه للنساء وإلا للزم أن لا يصنع ثوب من الحرير أصلاً وتملكه للرجال جائز، وأما الهبة فتجوز أيضاً ولا دلالة على جواز لبس من أهديت إليه بل ينتفع بها أي نفع كما يجوز هبة الآنية من الذهب والفضة.

وأما لفظة: "لا ينبغي" فهي لفظة تستعمل في تحريم أكثر من استعمالها في غيره ولو كانت مشتركة بينه وبين غيره لكان التعبير بالتحريم قرينة تصرفها إليه لا أنه قرينة تصرف التحريم إلى غير معناه، ولا يقال أنه تحكم لأنا نقول لفظ التحريم في لسان الشرع صريح في معناه، ولفظ لا ينبغي متردد في معناه بين مدلولاته فحمل المتردد في معناه على أحد مدلولاته لقرينة اللفظ الصريح في معناه، المتبادر منه عند إطلاقه أولى من العكس، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم إنما يلبسه من لا خلاق له، وفي لفظ زيادة[4] في الآخرة أي من لا نصيب له فيها من الخير.

---

(١) في صحيحه رقم (٢٠٧٠) .

قلت : وأخرجه النسائي (٨ / ٢٠٠) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن رقم (٤٠٤٧) وفي سنده : علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف .

(٣) المستقة : فروة طويلة الأكمام وأصلها مُتَة ، فعرِّبت ، ويشبه أن تكون هذه المستقة مكففة بالسندس ، لأن الفروة لا تكون سندساً أو قد كان غشاؤها سندساً ، وهو مَارَقَّ من الديباج .

" جامع الأصول " (١٠ / ٦٨٥) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

والهبة ممن يلبسها، وقوله لا ينبغي دلالة على أن النهي والتحريم مبالغة في الكراهـة، وكل ذلك مستند ابن عليه[1] ومن معه.

وأما قول المصنف أن مستحل التحريم يفسق لأن خلاف ابن عليه سقط بموتـه فساقط لأن غاية الأمر الإجماع[2] على التحريم، والإجماع لا يفسق بمخالفته، كيـف وإنما الحجة عند المحققين هو الإجماع الذي لم يسبقه خلاف، والقائل بـأن القـول لا يموت بموت قائله قد ادعى الإجماع على ذلك أيضاً، فالتفسيق بمثل ذلـك جـزاف وخروج عن دائرة التورع في حقوق أهل الملة، كيف وقد أخرج[3] الشـيخان مـن حديث المسور بن مخرمة أنها قدمت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أقبية، فذهب هو وأبوه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم لشيء منها، فخرج النبي صـلى الله عليـه وآله وسلم وعليه[أ] قباء من ديباج مزرور [4]بالذهب فقال: يا مخرمه هذا خبأناه لك وجعل يريه محاسنه .

(أ) **قولـه:** وعليه قباء، أقول: ليس صريحاً بأنه لابس له وقد وقع خارج الصحيحين، فخرج ومعه قباء وهو يريه محاسنه، وغاية هذه أفعال لا ظاهر لها والأقوال صريحة في التحريم، فالعمل عليها.

---

(١) ذكره المهدي في " البحر الزخار " (٤ / ٣٥٦) .

* ابن علية ، هو إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي بالولاء البصري أبو بشر من حفاظ الحديث ، وعلية أمه (١١٠ هـ - ١٩٣ هـ).

قال الحافظ ثقة ثبت روى له الجماعة : " التقريب " رقم (٤١٦) .

(٢) " موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي " (٢ / ٨٩٥ رقم ١٧) .

(٣) البخاري رقم (٥٨٦٢) ومسلم رقم (١٠٥٨) .

(٤) لفظ البخاري في " كتاب اللباس " باب (٤٤ : مزرَّر بالذهب) .

(**ويجوز**) للرجال استعمال (**ما عدا ذلك**) المحرم عليهم (**و**) كذا يجوز لهم من المحرمات عليهم (**التجمل بها**) بدون لباسها إلا ما استثنى في اللباس [كما سيأتي] [1]وفي قول للشافعي لا يحل التجمل بها قلنا[أ] علة النهي الخيلاء، ولهذا صح ملك نقد الذهب وإن كثر ولا خيلاء إلا في اللبس، وأجيب بالمنع بل التجمل موضوعه الخيلاء أينما كان، والحق أن العلة ما قدمناه لك من كون الجوهرين والحرير حلي أهل الجنة ولباسهم، فالمكروه[ب] إنما هو مشاكلة [١٧٩/٤] أهل الجنة وذلك ليس إلا التحلي واللبس.

(أ) **قوله:** قلنا علة النهي الخيلاء، أقول: في "فتح الباري"[2] اختلف في علة تحريم الحرير على رأيين مشهورين أحدهما الفخر والخيلاء، والثاني كونه ثوب رفاهية وزينة فيليق بالنساء دون شهامة الرجال، ويحتمل علة ثالثة وهي التشبه بالمشركين.

قال ابن دقيق العيد[3]: قد يرجع إلى الأول لأنه من شيمة المشركين، وذكر بعضهم علة أخرى وهي السرف، انتهى.

قلت: وهي علل تخمينية كما سلف.

(ب) **قوله:** فالمكروه إنما هو مشاكلة أهل الجنة، أقول: يقال وما الدليل على أن مشاكلتهم مكروهة، وكان الدليل حديث ابن عامر عند النسائي[4] مرفوعاً أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول لأهله إن كنتم تحبون حلية أهل الجنة وحريرها فلا تلبسوها في الدنيا والنهي ظاهر في التحريم [١٧٩/٤].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) (١٠ / ٢٨٥).

(٣) في " إحكام الإحكام " (ص ٩٥٤).

(٤) تقدم وهو حديث صحيح.

(**فصل**)

(**وندب**) إطعام الطعام ولا خلاف بين المسلمين في أنه من أعظم القرب، ومن المفاخر التي تفاوتت فيها الرتب وأذعنت لمدركها العجم والعرب، وسيق إليها خليل رب العالمين، كما نبه عليه قوله تعالى في كتابه المبين: ﴿ هَلْ أَتَاكَ حَدِيثُ ضَيْفِ إِبْرَاهِيمَ الْمُكْرَمِينَ ﴾[الذاريات:٢٤] ﴿ فَرَاغَ إِلَى أَهْلِهِ فَجَاءَ بِعِجْلٍ سَمِينٍ ﴾ [الذاريات:٢٦] وطفحت السنة بذلك بما تقصر عن كتبه ألسنة الأقلام، مثل ما أخرجه الترمذي من حديث علي[١] وأبي هريرة[٢] وابن أبي العاص[٣] وعبدالله بن سلام[٤]، بلفظ: " أفشوا السلام، وأطعموا الطعام، تدخلوا الجنة بسلام " وإنما الكلام في أنه هل ورد حث خاص من الشارع على خصوص شيء (**من الولائم**) فقال المصنف: إنه قد ثبت الندب في خصوص (**التسع**) التي تضمنها قوله:

عرس وخرس وإعذار ومأدبة * وكيرة مأتم عقيقة وقعت

نقيعة ثم إحذاق فجملتها * ولائم هي في الإسلام قد شرعت

....

(١) لم أجده من حديث علي .

(٢) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٨٥٤) وهو حديث ضعيف .

(٣) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٨٥٥) وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (٢٤٨٥) وهو حديث صحيح .

قال الخرس[أ] وليمة[ب] الولادة والأعذار[ج] وليمة الختان والمأدبة وليمة[د] اجتماع الإخوان والوكيرة، وليمة ابتداء سكون[هـ] الدار والمأتم ما يصنع[و] لأهل الميت

فصل وندب إطعام الطعام

(أ) **قوله:** الخرس، أقول: قال المصنف بضم الخاء المعجمة وسكون الراء، انتهى.

(ب) **قوله:** وليمة الولادة، أقول: هذا تفسير المصنف وفي "النهاية"[1] الخرسة ما تطعمه المرأة عند ولادها، والخرس بلا هاء الطعام الذي يدعى إليه عند الولادة.

(ج) **قوله:** الأعذار، أقول: ضبطه المصنف بفتح الهمزة بعدها عين مهملة وذال معجمة قال وهو الختان وفي "النهاية"[2] الوليمة في الأعذار حق الأعذار الختان، انتهى. فعرفت تسامح الشارح.

(د) **قوله:** وليمة اجتماع الإخوان، أقول: كأنه يريد أنه عني به هذا هنا، وإلا ففي "القاموس"[3] المأدبة للطعام تصنع لدعوة أو عروس.

(هـ) **قوله:** وليمة ابتداء سكون البنيان، أقول: في "القاموس"[4] الوكيرة تصنع لفراغ البنيان وفي "النهاية"[5] الطعام على البناء وعبارة الشارح قاضية بأنها لنفس السكون في الدار، وإن لم يعمرها ساكنها وهي مخالفة لما فيها ولكنه تبع المصنف فإنه فسرها بالانتقال إلى الدار.

(و) **قوله:** ما يصنع لأهل الميت من الطعام، أقول: قريب منه في "الغيث"[6] وفي "النهاية"[7] المأتم في الأصل مجتمع الرجال والنساء في الحزن والسرور، ثم خص به اجتماع النساء في الموت وقيل هو للشواب منهن لا غير، انتهى. فإطلاقه على الطعام من قبل المجاز إطلاقاً للسبب على المسبب، ثم صار حقيقة عرفية [٤/١٨٠].

---

(١) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٤٨١) .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ١٧٢) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ٧٥) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٦٣٥) .

(٥) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٧٥) .

(٦) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢١٢ – ٢١٣) .

(٧) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٦) .

من الطعام والعقيقة ما يذبح في سابع المولود، والنقيعة ما يفعله القادم من سفره من الطعام والأحذاق ما يفعل من الطعام عند ظهور حذق الولد، كما يفعل عند ختم القرآن ونحو ذلك، وزاد غير المصنف تحفة الزائر وقرى الضيف والنزل المعدلة لكن الثلاثة شيء واحد هو الضيافة، وقد تقدمت في [باب][1] النفقات .

قلت: لكن الظاهر أنه لا ينطلق اسم الوليمة إلا على طعام العرس، فأما وليمة العرس والعقيقة فقد تقدمت الأدلة في خصوص الندب إليهما .

وأما الخرس فهو العقيقة بنفسها، وإنما كانت العرب تذبحها يوم الولادة كما ثبت عند أبي داود[2] من حديث بريدة، قال: كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها، فلما جاء الإسلام كنا نذبح الشاة يوم السابع، وأما الإعذار فهو أيضاً وليمة العقيقة بنفسها لأن الختان يوم السابع كما تقدم في هذه الأربع هي التي قيل بسنتها وأوجبتها الظاهرية[3]، وقول للشافعي[4] يجب منها وليمة العرس لحديث[5]: " أولم ولو بشاة" والأمر للوجوب .

. . . .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٤٣) بسند حسن .

(٣) انظر : " المحلى " (٧ / ٥٣٠ – ٥٣١) .

(٤) " المجموع شرح المهذب " (١ / ٣٤٩) .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

وأما النقيعة فليس فيها إلا حديث جابر عند أبي داود[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، لما قدم المدينة نحر جزوراً أو بقرة لكن الفعل لا يدل على الندب حتى تظهر القربة فيه كما علم، وأما الوكيرة، فأقرب ما يتمسك فيها بحديث النقيعة لأن المستنقع هو المقر والمقر هو الوكر، وأما وليمة المأتم فليس لها عند العرب ولا الشرع أصل إلا حديث[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم [٤/١٨٠] قال: " لأهله يوم قتل جعفر اصنعوا لآل جعفر طعاماً " وأما المأدبة فهي كالدعوة اسم جامع لكل طعام يؤدب إليه أي يدعى ٠

....

(١) في " السنن " رقم (٣٧٤٧) ٠
قلت : وأخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٠٨٩) ٠

(٢) أخرجه أحمد (١ / ٢٠٥) وأبو داود رقم (٣١٣٢) والترمذي رقم (٩٩٨) وابن ماجه رقم (١٦١٠)
وقال الترمذي : هذا حديث حسن صحيح ٠
والشافعي في " المسند" (رقم ٦٠٢ – ترتيب) والبغوي في " شرح السنة (٥ / ٤٦٠ رقم ١٥٥٢) والحاكم (١ / ٣٧٢) والدارقطني (٢ / ٧٨ رقم ١١) ٠
وهو حديث حسن ٠

وأسباب فعل الطعام كثيرة لا برهان على ندب فعل الطعام لسبب مخصوص غير ما نبهنا عليه، وماتقدم(أ) في الفرع والعتيرة.

(و) أما أنه يندب (**حضورها**) فإن أراد غير مدعو إليها فباطل، لما عند أبي داود (1)من حديث ابن عمر من دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً، وعند الشيخين(2) والترمذي(3) من حديث أبي مسعود الأنصاري أن رجلاً دعا النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى طعام خامس خمسة فأتبعهم رجل، فلما بلغ الباب قال:

(أ) **قوله:** وما تقدم في الفرع والعتيرة، أقول: الذي تقدم فيهما الذبح إطعام الطعام إلا أن يقال أنه يلزم من الذبح ذلك، ولا دليل عليه كما أن الذي تقدم في العقيقة ذلك، وفي "المنار"(4) العقيقة أما تعيين الولائم المذكورة فتحكم وابتداع كسائر البدع التي يتحكمون في تعيينها ثم يستندون إلى أمر عام كصلاة الرغائب(5) وما لا يحصى من البدع المتبوعة.

---

(1) في " السنن " رقم (٣٧٤١) وهو حديث ضعيف ٠

(2) البخاري رقم (٢٠٨١) ومسلم رقم (٢٠٨١) ٠

(3) في " السنن " رقم (١٠٩٩) ٠

(4) (٢ / ٢٥٥) ٠

(5) صلاة الرغائب من الصلوات المبتدعة وهي صلاة تصلى في رجب بعد العشاء من ليلة الجمعة ، وهي اثنتي عشرة ركعة ، يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب مرة ﴿إِنَّا أَنزَلْنَاهُ فِي لَيْلَةِ الْقَدْرِ﴾ ثلاثا ، و ﴿ قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ اثنتي عشرة مرة يفصل بين كل ركعتين بتسليمة ، فإذا فرغ من صلاته صلى على النبي صلى الله عليه وآله وسلم سبعين مرة ، ثم يقول : اللهم صل على محمد النبي الأمي وعلى آله ، ثم يسجد ويقول في سجوده : سبوح قدوس رب الملائكة والروح ، سبعين مرة ، ثم يرفع رأسه ، فيقول : رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم ، إنك الأعز الأعظم ، سبعين مرة ، ثم يسجد الثانية فيقول مثل ما قال في السجدة الأولى ٠

انظر : " الإبداع في مضار الابتداع " علي محفوظ (ص ٥٤ ، ٥٨ ، ٧٤) ٠ " مجموع فتاوى " لابن تيمية (٢ / ٢) " السنن والمبتدعات " (ص ١٤٠) " اقتضاء الصراط المستقيم " (ص ٢٨٣) ٠

"إن هذا اتبعنا فإن شئت أن تأذن له وإن شئت رجع " قال: بل آذن لـــه"، وإن أراد بالحضور إجابة الداعي إليها فسيأتي.

وإنما يستحب إجابة داعي الوليمة (**حيث عمت**) الغني والفقير بحيث لا يكون النقري[أ] لما عند الشيخين[١] ومالك[٢] وأبي داود[٣] أن أبا هريرة كان يقول: "شـــر الطعام طعام الوليمة يدعى له الأغنياء ويترك المساكين" وفي رواية[٤] يمنعها من يأتيهـــا ويدعى إليها من يأباها.

قلت: إلا أن ذلك لا يدل على ما أراد المصنف من كراهة حضور ما لا يعم.

أما أولاً فلأن الحديث موقوف على أبي هريرة من كلامه وليس بحجة، ووقع في رواية لمسلم[٤] رفعه وتعقبها الدار قطني.[٥]

وأما ثانياً فإنما أراد بشريتها عدم تحصيل فاعلها ثواب إطعام المساكين، ولـــيس ذلك بشرط لندب إجابة المدعو لداعيه إليها كما تفهمه عبارة المصنف.

(أ) **قوله:** النَّقرى، أقول: بفتح النون والقاف فراء آخره ألف مقصورة في "القاموس"[٦] دعوهم النَّقرى دعوة خاصة وهي أن يدعو بعضاً دون بعض.

---

(١) البخاري رقم (٥١٧٧) ومسلم رقم (١٠٧ / ١٤٣٢) .

(٢) في " الموطأ " (٢ / ٥٤٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٧٤٢) .

وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١١٠ / ١٤٣٢) .

(٥) في " العلل " كما في " تلخيص الحبير " (٣ / ٣٩٥) .

(٦) " القاموس المحيط " (٦٢٦) .

(**و**) لا يندب[أ] حضورها أيضاً إلا حيث (***لم تعد اليومين***) إلى اليوم الثالث لحديث الوليمة في اليوم الأول حق، وفي اليوم الثاني معروف وفي اليوم الثالث رياء وسمعة أحمد[1] والدارمي[2] والبزار[3] وأبو داود[4] والنسائي[5]، من حديث رجل من ثقيف، قال البخاري[6] لا تعلم له صحة وتوهم أبو موسى المديني أنه عبدالله بن عثمان[7] الثقفي، وإنما رواه عبدالله عن المبهم.

إلا أن في الباب عن أبي هريرة عند ابن ماجه[8] وفيه عبد الملك بن حسين النخعي[9] ضعيف ....

(أ) **قوله:** ولا يندب حضورها إلا حيث لم تعد اليومين، أقول: ظاهر العبارة أن عدم تعديها اليومين شرط في ندب حضورها، وأنه لو علم تعديها لم يندب حضورها أصلاً وليس بمراد بل مراده أنه لا يحضر الثالث من أيامها كما قاله في "الغيث"[10]، والثالث أي من شروط ندب حضورها أن يكون في اليوم الأول والثاني، وكان الأوضح أن يقول حيث عمت وفي اليومين الأولين [١٨١/٤].

---

(١) في " المسند " (٥ / ٢٨).

(٢) في " السنن " رقم (٢٠٦٥).

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٩٦).

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٤٥).

(٥) في " السنن الكبرى " (٤ م ١٣٧ رقم ٦٥٩٦) وهو حديث ضعيف.

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٩٦).

(٧) " التقريب " رقم (٣٤٧٠).

(٨) في " السنن " رقم (١٩١٥) وهو حديث ضعيف.

(٩) " التقريب " رقم (٨٣٣٧).

(١٠) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢١٣ – ٢١٤).

وعن ابن مسعود عند الترمذي[1] واستغربه[2]، قال الدارقطني [3]:وتفرد به زياد بن عبدالله وزياد مختلف في الاحتجاج به وهو عن عطاء بعد اختلاط عطاء أيضاً وعند البيهقي[4] وابن أبي حاتم[5] والدارقطني[5] في "العلل" عن أنس [رضي الله عنه][6] فيه بكر بن خنيس ضعيف، ورجحا رواية إرساله عن الحسن وعند الطبراني في "الكبير"[7] عن ابن عباس وعن وحشي بن حرب عن أبيه عن جده، وإسنادهما ضعيفان إلا أن المجموع يدل على أن له أصلاً في الجملة.

....

---

(١) في " السنن " رقم (١٠٩٧) : " لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث زيادة بن عبد الله وهو كثير الغرائب والمناكير ، قال : وسمعت محمد بن إسماعيل يذكر عن محمد بن عقبة ، قال : قال وكيع : زياد بن عبد الله مع شرفه يكذب في الحديث .

وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن " (٣ / ٤٠٣) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٩٦).

(٤) في " السنن الكبرى " (٧ / ٢٦٠) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣/ ٣٩٦) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) (ج ٢٢ رقم ٣٦٢) وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٩ / ٢٥١ – ٢٥٢) رجاله وثقهم ابن حبان .

(و) لا يندب حضورها إلا حيث (لا منكر[أ]) يصحبها وإلا حرم الحضور لحديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقصدنّ على مائدة يدار عليها الخمر، أحمد[1] والترمذي[2] والنسائي[3] والحاكم[4] من حديث جابر ورواه أبو داود[5] والنسائي[6] والحاكم[7] من حديث ابن عمر [181/4] وفيه إرسال وهو عند البزار[8] من حديث أبي سعيد وعند الطبراني[9] من حديث.......

(أ) **قوله:** ولا منكر، أقول: في "المنار"[10] أن شرط الحضور أن يكون وليمة شرعية خالية عن البدع والتكلف الواضح حسبما جرت به العوائد، وقل ما تخلو وليمة عن ذلك، انتهى. فعليه الأولى أن يقال حيث لا بدعة وقد أوجبت الشافعية حضور وليمة العرس، والدليل واضح وهو الوعيد لمن دعى ولم يجب بأنه عصى الله ورسوله أخرجه الشيخان[11].

---

(1) في " المسند " (1 / 339) .

(2) في " السنن " رقم (2801) .

(3) في " السنن " رقم (401) .

(4) في " المستدرك " (4 / 288) قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي وهو حديث صحيح لغيره .

(5) في " السنن " رقم (3774) .

(6) في " السنن " رقم (4516) .

(7) في " المستدرك " (4 / 129) .

(8) في " مختصر زوائد مسند البزار " (1 / 184 رقم 212) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (1 / 278 - 279) وقال الهيثمي .

رواه الطبراني في الأوسط والبزار باختصار ذكر الجمعة ، وفيه علي بن يزيد الألهاني ضعفه أبو حاتم وابن عدي ووثقه أحمد وابن حبان .

(9) في " المعجم الكبير " (ج 11 رقم 11462) .

وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (1 / 280 - 281) : وفيه يحيى بن سليمان المدني ضعفه البخاري وأبو حاتم ووثقه ابن حبان .

(10) (2 / 255) .

(11) البخاري رقم (5177) ومسلم رقم (107 / 1432) .

ابن عباس وعمران بن حصين[1]، وعند أحمد[2] من حديث عمر وكلها بأسانيد ضعاف ولكن الجميع منتهض للاحتجاج على أن وجوب اجتناب المنكر أمر ضروري من الدين.

نعم إذا علم المدعو أنه يزول المنكر بحضوره وجبت عليه الإجابة فضلاً عن ندبها (و) كذا تندب (**إجابة المسلم**) وتقدم تحقيقه والتقييد بالمسلم مبني على حرمة طعام الكتابي.

(و) إذا اتفق اجتماع داعيين فإنه يندب (**تقديم الأول**) منهما (**ثم الأقرب نسباً ثم**) الأقرب (**باباً**) لحديث: إذا اجتمع داعيان فأجب أقربهما باباً إليك فإن أقربهما إليك باباً أقربهما إليك جواراً، فإن سبق أحدهما فأجب الذي سبق، أحمد[3] وأبو داود[4] عن رجل من الصحابة مرفوعاً ورواه أبو نعيم في "المعرفة"[5] من رواية حميد بن عبد الرحمن عن أبيه، وله شاهد في البخاري[6] من حديث عائشة، قيل يا رسول الله أن لي جارين فإلى أيهما أهدي؟ قال: إلى أقربهما منك باباً.

....

(١) أخرجه الطبراني في " الأوسط " رقم ٧٣٢٠) .

(٢) في " المسند " (١ / ٢٠) .

(٣) في " المسند " (٥ / ٤٠٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٥٦) .

وهو حديث ضعيف .

(٥) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٩٧) .

(٦) في صحيحه رقم (٢٢٥٩) .

وهو حديث صحيح.

قلت: أما تقديم الأقرب نسباً على الأقرب باباً فكان وجهه[أ] عموم قوله تعالى ﴿وَأُوْلُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ﴾[1]

(و) ندب (في الأكل سننه).

الأولى التسمية لحديث عائشة عند أبي داود[2] والترمذي[3] قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل[ب] بسم الله فإن نسي في الأول فليقل في الآخر بسم الله في أوله وآخره " وعند أبي داود [4]من حديث أمية بن محشي أن رجلاً أكل طعاماً والنبي صلى الله عليه وآله وسلم ينظر إليه ولم يسم حتى

(أ) **قوله:** فكان وجهه عموم قوله تعالى:﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ﴾[1] أقول: حديث فأجب أقربهما باباً فاض بالحق ولو كان الآخر أقرب نسباً ولاية لا تنتهض على هذا الخاص.

(ب) **قوله:** فليقل بسم الله، أقول: ظاهر الأمر الوجوب والعلة تزيده وهي مشاركة الشيطان لتارك التسمية، فإن إبعاده واطراده واجب بعد إخبار الشارع أنه يحضر ذلك الموقف، قال ابن القيم[5] والصحيح وجوب التسمية عند الأكل، وهو أحد الوجهين لأصحاب أحمد، وأحاديث الأمر بها صريحة صحيحة لا معارض لها ولا إجماع يسوغ مخالفتها ويخرجها عن ظاهرها، وتاركها شريك للشيطان في طعامه وشرابه، انتهى.

---

(١) [سورة الأنفال : ٧٥] .

(٢) [في " السنن " رقم (٣٧٦٧) .

(٣) في " السنن " رقم (١٨٥٨) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٢٤٦ ، ٢٦٥ ، ٢٩٧) وابن ماجه رقم (٣٢٦٤) والنسائي في " الكبرى " رقم (١٠١١٢ – العلمية) .

وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٦٨) وهو حديث ضعيف .

(٥) في " زاد المعاد " (٢ / ٣٦٢) .

إذا لم يبق من طعامه إلا لقمة قال: بسم الله أوله وآخره، فضحك النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال: ما زال الشيطان يأكل معه، فلما ذكر الله آخره استقيأ ما في بطنه ولحديث[1]: " إن الشيطان ليستحل الطعام أن لا يذكر اسم الله عليه " مسلم وأبو داود [2]من حديث حذيفة، وفيه أن أعرابياً وجارية جاءا إلى طعام بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كأنما يدفعان فمدا أيديهما ولم يسميا، فأخذ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأيديهما، ثم ذكر اسم الله وأكل قيل وفيه دلالة على اكتفاء[أ] الجماعة بتسمية واحد لكن يعكر عليه حديث ....

(أ) **قوله:** على اكتفاء الجماعة بتسمية واحد، أقول: قال ابن القيم[3] أنه نص الشافعي على إجزاء التسمية الواحدة عن الباقي وجعله أصحابه كرد السلام وتشميت العاطس، ثم رد على هذا القول بهذا الحديث الذي ذكره الشارح واختار عدم الإجزاء، قال وأما مسألة رد السلام وتشميت العاطس ففيها نظر وقد صح عنه صلى الله عليه وآله وسلم إذا عطس أحدكم فحمد الله فحق على من سمعه أن يشمته وإن سلم الحكم فيهما، فالفرق بينهما وبين مسألة الأكل ظاهر فإن الشيطان إنما يتوصل إلى مشاركة الأكل في أكله إذا لم يسم، فإذا سمى غيره لم يجزئه تسميته من لم يسم معهم [٤/١٨٢].

تنبيه: لو نسى الآكل التسمية أول الطعام سمى آخره لما أخرجه أبو داود[4]والترمذي[5] والحاكم[6]وصححه من حديث عائشة مرفوعاً، إذا أكل أحدكم طعاماً فليذكر اسم الله، فإذا نسي أن يذكر الله على أوله فليقل بسم الله أوله وآخره.

---

(١) أخرجه مسلم رقم (٢٠١٧) وأبو داود رقم (٣٧٦٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٧٦٦) وهو حديث صحيح .

(٣) في " زاد المعاد " (٢ / ٣٦٢) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٦٧) .

(٥) في " السنن " رقم (١٨٥٨) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٦) في " المستدرك " (٤ / ١٠٨) .

عائشة عند الترمذي[1]، وقال حسن صحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يأكل طعاماً في ستة من أصحابه، فجاء أعرابي فأكله بلقمتين فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: أما إنه لو سمى لكفاكم، فلو كفت تسمية النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه لما استحله الشيطان.

. . . .

(١) في " السنن " رقم (١٨٥٨) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

والثانية والثالثة الأكل [١٨٢/٤] للخبز باليمين[أ] ومما يلي الآكل لحديث عمر بن أبي سلمة عند الشيخين [١]وأبي داود[٢] والترمذي[٣] كنت غلاماً في حجر رسول

(أ) **قوله:** باليمين، أقول: عبارة موهمة أن الثانية والثالثة يختص ندبها بأكل الخبز وليس كذلك فإن الأكل باليمين سنة في كل مأكول، وقد ثبت النهي عن الأكل بالشمال، وقال صلى الله عليه وآله وسلم إن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله "[٤]وقال ابن القيم[٥] يقتضي تحريم الأكل بها وهو الصحيح فإن الأكل بها إما شيطان وإما مشارك للشيطان، وصح[٦] أنه قال لرجل أكل عنده بشماله كل بيمينك، قال: لا أستطيع، قال لا استطعت فما رفع يده بعدها إلى فيه، فلو كان ذلك جائزاً لما دعا عليه، وإن كان كبره حمله على ترك الأمر فذلك أبلغ في العصيان، واستحقاق الدعاء عليه انتهى.

قلت: وذلك أن في هذا الحديث ما حمله إلا الكبر أي ما حمله على عدم الامتثال والأكل باليمين إلا تكبره، فقد يقال الدعاء عليه لتكبره لأكله بالشمال وأشار ابن القيم إلى دفع هذا إلا أن وجه الدفع غير صريح صحيح، وقول الشارح للخبز الأولى إبداله لغير الفاكهة لأنه إنما أبيح له التنقل فيها، والتعليل بقوله صلى الله عليه وآله وسلم فإنه طعام واحد دال على أنه لو تعدد نوع الطعام جاز التنقل فيه والأخذ مما لا يليه.

---

(١) البخاري رقم (٥٣٧٦) ومسلم رقم (١٠٨ / ٢٠٢٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٧٧٧) .

(٣) في " السنن " رقم (١٨٥٧) وهو حديث صحيح .

(٤) عن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : " لا يأكل أحدكم بشماله ولا يشرب بشماله فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله " .

[أحمد (٢ / ٨ ، ٣٣ / ١٠٦ / ١٠٩) ومسلم رقم (١٠٥ / ٢٠٢) وأبو داود رقم (٣٧٧٦) والترمذي رقم (١٧٩٩) وهو حديث صحيح] .

(٥) في " زاد المعاد " (٢ / ٣٦٢) .

(٦) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٠٢١) .

الله صلى الله عليه وآله وسلم وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي: كل بيمينك وكل مما يليك، وهو عند مسلم من حديث جابر[1] وابـن عمـر[2] وسـلمة بـن الأكوع[3]، وأما أكل الفاكهة فمن حيث شاء الأكل لحديث عبدالله بن عكراش عن أبيه عند الترمذي[4] قال أتينا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بجفنة كـثيرة الثريد فخبطت بيدي في نواحيها، فقبض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيـده اليسرى على يدي ثم قال: " يا عكراش كل من موضع واحد فإنه طعام واحد، ثم أتى بطبق فيه ألوان التمر فجعلت أكل من بين يدي وجالت يد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الطبق ثم قال يا عكراش كل من حيث شئت، فإنه غير لون واحد " .

والرابعة الأكل من جوانب الطعام وترك وسطه لحديث ابن عبـاس عنـد أبي داود[5] والترمذي[6] وقال حسن صحيح، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم: " إن البركة تنزل في وسط الطعام، فكلوا من حافتيه ولا تأكلوا من وسطه "

....

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٠٣ / ٢٠١٨) .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٠٥ / ٢٠٢٠) .

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٠٧ / ٢٠٢١) .

(٤) في " السنن " رقم (١٨٤٨) وهو حديث ضعيف .

(٥) في " السنن " رقم (٣٧٧٢) .

(٦) في " السنن " رقم (١٨٠٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٧٠ ، ٣٤٥) وابن ماجه رقم (٣٢٧٧) .

وهو حديث صحيح .

وهو عند أبي داود[(١)] من حديث عبدالله بن بسر بلفظ: كلوا من جوانبها ودعوا ذروها .

والخامسة والسادسة والسابعة لعق[(أ)] الأصابع والصحفة قبل الغسل أو المسح وأكل اللقمة الساقطة متفق على أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم به في الأصابع من حديث ابن عباس[(٢)] رضي الله عنهما وهو عند مسلم[(٣)] وأبي داود[(٤)] من حديث كعب بن مالك فِعْلاً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو عند مسلم[(٥)] والترمذي[(٦)]، وقال حسن صحيح من حديث جابر بلفظ أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بلعق الأصابع والصحفة ....

(أ) **قوله:** لعق الأصابع، أقول: يلعقها بنفسه أو يلعقها غيره، لما في الحديث[(٧)] المذكور "إذا أكل أحدكم طعاماً فلا يمسح يده بالمنديل حتى يلعقها أو يلعقها" .

---

(١) في " السنن " رقم (٣٧٧٣) وهو حديث حسن .

ولفظه : " كلوا من حواليها ودعوا ذروتها ، يبارك لكم فيها " .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٤٥٦) ومسلم رقم (١٣٤ / ٢٠٣٣) وأحمد (١ / ٢٢١) .

(٣) في صحيحه رقم (١٣٢ / ٢٠٣٢) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٨٤٨) .

وهو حديث صحيح .

(٥) في صحيحه رقم (٢٠٣٣) .

(٦) في " السنن " رقم (١٨٠٢) .

(٧) تقدم تخريجه آنفاً .

وقال: " إنكم لا تدرون في أي[أ] طعامكم البركة وإذا سقطت لقمة أحدكم فليأخذها فليمط ما كان بها من أذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان " وهو عند مسلم[١] وأبي داود[٢] والترمذي[٣] وقال حسن صحيح من حديث أنس في لعق الأصابع وسلت القصعة وأكل اللقمة الساقطة وهو عند مسلم[٤] والترمذي[٥]، وقال حسن صحيح من حديث أبي هريرة في لعق الأصابع فقط.

والثامنة منها في أكل اللحم أن يتناوله من العظم بفمه لحديث صفوان بن أمية عند أبي داود[٦] والترمذي[٧]، قال كنت آكل مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخذ اللحم بيدي من العظم فقال أدن العظم من فيك فإنه أهنأ وأمرأ، وفيه كلام ينجبر بحديث عائشة عند أبي داود[٨] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: لا تقطعوا اللحم بالسكين فإنه من فعل الأعاجم.

(أ) **قوله:** في أي طعامكم البركة، أقول: فقد تكون في الأصابع التي يلعقها، وقد يقال هذا يعارض بظاهر النهي عن أكل ذروة الطعام، وعلله بأن البركة تنزل عليها وجوابه أن تلك البركة تنزل على الطعام فيكفي قليله الكثير من الآكلين، وهذه البركة تدخل المعدة فيصير الداخل إليها طعاماً مباركاً ثم النهي عن أكل ذروة الطعام مهما بقي الطعام في حافتي الإناء فإذا لم يبق فلا يندب تركه لما يأتي من سنة لحس الإناء.

---

(١) في صحيحه رقم (١٣٠٠ / ٢٠٣٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٨٤٥) .

(٣) في " السنن " رقم (١٨٠٣) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٤) في صحيحه رقم (٢٠٣٥) .

(٥) في " السنن " رقم (١٨٠١) . وهو حديث صحيح .

(٦) في " السنن " رقم (٣٧٧٩) .

(٧) في " السنن " رقم (١٨٣٥) وهو حديث ضعيف .

(٨) في " السنن " رقم (٣٧٧٨) . =

والتاسعة[أ] منها الوقوف في الأكل على حد لحديث المقدام بن معدي كرب وعند الترمذي[1] قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " ما ملأ آدمي وعاء شراً من بطن فحسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه، فإن كان لا محالة فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه " وأما حديث المسلم يأكل في معاً واحد [١٨٣/٤] والكافر يأكل في سبعة أمعاء فمتفق عليه من حديث أبي هريرة[2] وابن عمر، وانفرد به مسلم[3] من حديث أبو موسى واتفقا من حديث أبي هريرة[4] على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " طعام الاثنين كافي الثلاثة وطعام الثلاثة

(أ) **قوله:** التاسعة منها الوقوف[5] في الأكل، أقول: في كون هذا من سنن الأكل توقف بل هو إرشاد إلى فائدة طبية نبوية وهو حفظ الصحة الذي هو أحد قواعد الطب على أنه لا منع على أن يفيد الأمرين [١٨٣/٤].

= وهو حديث ضعيف .

* أخرج البخار ي في صحيحه رقم (٢٩٢٣) من حديث عمرو بن أمية الضمري : أنه رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يحتز من كتف شاة ، فدعي إلى الصلاة ، فألقى السكين فصلى ولم يتوضأ " .

وعلى كل حال فحديث عائشة رضي الله عنها : " لا يعادل ما عارضه من حديث عمرو بن أمية الضمري .

(١) في " السنن " رقم (٢٣٨٠) وابن ماجه رقم (٣٣٤٩) وابن حبان في صحيحه رقم (٥٢٣٦) والحاكم (٤ / ١٢١) .

وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٣٩٦) ومسلم رقم (٢٠٦٢) وابن ماجة رقم (٣٢٥٦) ومالك في " الموطأ " (٢ / ٩٢٤) .

(٣) في صحيحه رقم (١٨٥ / ٢٠٦٠) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٣٩٢) ومسلم رقم (٢٠٥٨) .

(٥) فلا دليل عليه .

كافي الأربعة " وعند مسلم[1] والترمذي[2]، وقال حسن صحيح من حديث جابر سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " طعام الواحد يكفي الاثنين، وطعام الاثنين يكفي الأربعة، وطعام الأربعة يكفي الثمانية " .

" والعاشرة غسل اليد والفم عقيب الفراغ مما فيه غمر[أ] لحديث أبي هريرة عند أبي داود[3] والترمذي[4] وقال غريب، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: إن الشيطان حساس لحاس فاحذروه على أنفسكم "فمن بات وفي يده ريح غَمَرَ فأصابه شيء فلا يلومن إلا نفسه" وعند الجماعة من حديث ابن عباس[5] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شرب لبناً فدعا بماء فمضمض وقال: إن له دسماً، وأما غسل اليد قبل الطعام فليس فيه إلا حديث سلمان عند أبي داود[6] والترمذي[7]، قال

(أ) **قوله:** غمر[8]، أقول: بفتح المعجمة والميم فراء وهو الدسم.

---

(١) في صحيحه رقم (٢٠٥٩) .

(٢) في " السنن " رقم (١٨٢٠) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٣٨٥٢) والترمذي رقم (١٨٦٠) وابن ماجه (٣٢٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ " من نام وفي يده غمر ولم يغسله ، فأصابه شيء ، فلا يلومن إلا نفسه " وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (١٨٥٩) بلفظ الجلال .
وهو حديث موضوع .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٦٠٩) ومسلم رقم (٩٥ / ٣٥٨) والترمذي رقم (٨٩) وأبو داود رقم (١٩٦) والنسائي رقم (١٨٧) وابن ماجه رقم (٤٩٨) .

(٦) في " السنن " رقم (٣٧٦١) .

(٧) في " السنن " رقم (١٨٤٦) .
وهو حديث ضعيف .

(٨) الغمر بالتحريك : الدسم ، والزهومة من اللحم ، كالوضر من السمن .
" النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٢٣٠) .

قرأت في التوراة أن بركة الطعام الوضوء بعده فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم:" بركة الطعام الوضوء قبله وبعده" إلا أن فيه قيس بن الربيع، قال الترمذي لا نعرفه إلا من طريقه وهو ضعيف ويعارضه[أ] أيضاً حديث ابن عباس رضي الله عنهما عند مسلم[١] والثلاثة[٢]، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خرج يوماً من الخلاء فقدم إليه طعام، فقالوا: ألا نأتيك بوضوء؟ قال: إنما أمرت بالوضوء إن قمت إلى الصلاة، فهذه[ب] (*العشر*) هي آداب الأكل التي قام دليلها من السنة.

(أ) **قوله:** ويعارضه، أقول: أن المراد بالوضوء الماء الذي يتوضأ به الوضوء الشرعي بقرينة مقام خروجه من الخلاء وقرينة، قوله إنما أمرت بالوضوء إذا قمت إلى الصلاة فإن المأمور به عند القيام إليها هو الوضوء الشرعي ومطابقة جوابه سؤالهم يقتضي الحمل على معنى واحد السؤال والجواب، أما حديث الوضوء[٣] قبل الطعام وبعده، لو صح فالمراد به غسل الكف إذ لم ينقل عنه صلى الله عليه وآله وسلم أحد أنه توضأ الوضوء الشرعي للطعام نعم صدور سؤالهم وجوابه عند تقديم الطعام يشعر بإرادة المعنى اللغوي.

(ب) **قوله:** فهذه العشر هي آداب الأكل، أقول: لقد أحسن الشارح جزاه الله خيراً فيما شرح به السنن العشر، وإن لم يردها المصنف فإنه عدها في "الغيث"[٤] ولم يوافقه إلا في التسمية في البداية وفي الأكل باليمين وفي لعق الأصابع وفي الأكل مما يليه، وعد ستاً أخر غسل اليد، الحمد في أثناء الطعام سراً، الدعاء بعد الفراغ منه لنفسه وللمضيف، البروك على الرجلين، تصغير اللقمة إطالة المضغ، انتهى.

---

(١) في صحيحه رقم (٣٧٤) .

(٢) أبو داود رقم (٣٧٦٠) والترمذي رقم (١٨٤٧) والنسائي رقم (١٣٢) .
وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم وهو حديث ضعيف .

(٤) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٢١٧ – ٢٢٠) .

• •

قلت: ثم لا يخفى أن الأولى مما عده الشارح، والثانية والتاسعة عامة في كل مأكول،والثامنة خاصة باللحم،والخامسة والسادسة والسابعة تختص بالطعام المثرود وكذلك الأكل مما يلي الآكل.

واعلم أنه أهمل الشارح السنة الحادية عشرة وهي الدعاء بالبركة عند أكل الطعام، وقد ثبت الأمر به فيما أخرجه أحمد[1] والبيهقي في الشعب[2] والترمذي[3]، وحسنه من حديث ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إذا أكل أحدكم طعاماً فليقل: اللهم بارك لنا فيه وأبدلنا خيراً منه، وإذا شرب لبناً، فليقل اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه " الحديث.

كما أنه أيضا أهمل الثانية عشرة وهي الحمد في آخره، وقد ثبت في ما أخرجه أحمد[4] ومسلم[5] والترمذي[6] والنسائي[7] من حديث أنس مرفوعاً: " أن الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة ويشرب الشربة، فيحمده عليها " وأخرج أحمد[8] والنسائي[9] وابن حبان[10] من حديث أبي أيوب كان صلى الله عليه وآله وسلم إذا أكل أو شرب قال: " الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغ وجعل له مخرجاً ".

---

(١) في " المسند " (١ / ٢٢٥ ، ٢٨٤) .

(٢) رقم (٥٩٥٧) .

(٣) في " السنن " (٣٤٥٥) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٣٧٣٠) وابن ماجه رقم (٣٣٢٢) وهو حديث حسن .

(٤) في " المسند " (٣ / ١٠٠) .

(٥) في صحيحه رقم (٢٧٣٤) .

(٦) في " السنن " رقم (١٨١٦) .

(٧) في " السنن الكبرى " رقم (٦٨٩٩) . وهو حديث صحيح .

(٨) لم أقف عليه .

(٩) في " السنن الكبرى " كما في " تحفة الأشراف " (٣ / ٩٣) وفي " عمل اليوم الليلة " رقم (٢٨٥) .

(١٠) في صحيحه رقم (٥٢٢٠) بإسناد صحيح .

وأما الدعاء للمطعم فليس من آداب الأكل، وإنما هو من شكر المنعم وفيه حديث كعب بن مالك أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم طعم عند سعد بن عبادة [قال][1] فلما فرغ قال" أكل طعامكم الأبرار وصلت عليكم الملائكة وأفطر عندكم الصائمون" أخرجه مسلم[2] وهو عند أحمد[3] وأبي داود[4] والدارقطني[5] من حديث أنس بإسناد صحيح، وهو عند ابن ماجه[6] من حديث ابن الزبير لم يذكر غير أفطر عندكم الصائمون وفيه حديث عبدالله بن بُسْر[7] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نزل عليهم فقربوا له طعاماً ....

كما أنه أيضاً أهمل الثالثة عشرة وهي الأكل بثلاث أصابع، وقد ثبت فيما أخرجه أحمد[8] ومسلم[9] وأبو داود[10] من حديث كعب بن مالك "كان يأكل بثلاث أصابع" الحديث.

والمصنف عد هذه من العشر وهذه وإن كان دليلها مجرد الفعل، فقد اكتفى به الشارح دليلاً على السنية كما سيأتي في سنن الشرب، كما أنه ترك الرابعة عشرة وهي عدم ذم الطعام لما ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما ذم طعاماً، فهذه أمهات السنن في الأكل ومن تتبع قد يجد غيرها.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) ذكره الحافظ في " تلخيص الحبير " (٣ / ٤٠٣) ولم يعزه لمسلم .

(٣) في " المسند " (٣ / ١١٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٨٥٤) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٤٠٣ – ٤٠٤) .

(٦) في " السنن " رقم (١٧٤٧) بإسناد ضعيف .

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٠٤٢) .

(٨) في " مسنده (٣ / ٤٥٤) .

(٩) في صحيحه رقم (٢٠٣٢) .

(١٠) في " السنن " رقم (٣٨٤٨) وهو حديث صحيح .

فأكل وشرب، قال فقال أبي وأخذ بلجام دابة النبي صلى الله عليه وآله وسلم ادع لنا[أ] فقال اللهم بارك لهم فيما رزقتهم واغفر لهم وارحمهم".

(**و**) ندب (**المأثور في**) آداب (**الشرب**) أيضاً منها تناوله باليمين لعموم أحاديث التيمن، ومنها التسمية في أوله والحمد في آخره وتفريقه بنفسين أو ثلاثة لحديث ابن عباس عند الترمذي[1]، وقال غريب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: لا تشربوا واحداً كشرب البعير، ولكن اشربوا مثنى وثلاث، وسموا الله إذا أنتم شربتم واحمدوا الله إذا رفعتم وفي خصوص التنفس ثلاثاً، حديث أنس المتفق عليه[2] "أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتنفس إذا شرب ثلاثاً" وهو عند أبي داود[3] والترمذي[4] بزيادة وبقول هو أهنى وأمرى وأبرأ ومنها إيثار من على يمينه بما بقي في الإناء [١٨٤/٤] لحديث أنس[5] عند الجماعة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، شرب وعن يساره أبو بكر وعن يمينه أعرابي فأعطى الأعرابي فضلته وقال الأيمن فالأيمن وعند الشيخين من حديث سهل بن سعد[6] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم شرب وعن يمينه غلام قال

(أ) **قوله:** ادع الله لنا، أقول: أما هذا فما هو من شكر المنعم، بل من إجابة السائل إلى مطلوبه [١٨٤/٤].

---

(١) في " السنن " رقم (١٨٨٥) وهو حديث ضعيف .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٦٣٠) ومسلم رقم (١٢٢ / ٢٠٢٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٧٢٧) .

(٤) في " السنن " رقم (١٨٨٤) دون قوله (وأبرأ) .

(٥) أخرجه أحمد (٣ / ١١٠ ، ١١٣ ، ١٧٩ ، ٢٣١) والبخاري رقم (٥٦١٩) ومسلم رقم (١٢٤ / ٢٠٩٢) وأبو داود رقم (٣٧٢٦) والترمذي رقم (١٨٩٣) وابن ماجه رقم (٣٤٢٥) .
وهو حديث صحيح .

(٦) أخرجه البخاري رقم (٥٦٢٠) ومسلم رقم (١٢٧ / ٢٠٣٠) وأحمد (٥ / ٣٣٣ ، ٣٣٨) .

رزين: هو الفضل بن عباس [رضي الله عنهما][1] وعن يساره الأشياخ، فقال للغلام أتأذن لي أن أعطي هؤلاء فقال: الغلام والله لا أؤثر بنصيبي منك يا رسول الله، فتلّه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في يده ومنها أن لا يشرب الساقي إلا آخر الشاربين، لما أخرجه أبو داود[2] من حديث ابن أبي أوفى والترمذي[3] من حديث أبي قتادة، وقال حسن صحيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ساقي القوم آخرهم شرباً" .

ومنها[أ] استعذاب الماء لحديث عائشة عند أبي داود[4] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يستعذب له الماء من بيوت السقيا قال قتيبة [5]:هي عين بينها وبين المدينة

[أ] **قوله:** ومنها استعذاب الماء، أقول: في كون هذه التي بعدها من مأثور الشرب تأمل، وإلا لعد من سنن الأكل أكل لحم الذراع، لأنه كان صلى الله عليه وآله وسلم يحبه ثم تبريد الطعام وأكل العنب خرطاً وأكل الخريز[6] بالرطب وغير ذلك.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " السنن " رقم (٣٧٢٥) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (١٨٩٤) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٣٥) وهو حديث صحيح .

(٥) ذكره أبو داود في " السنن " (٣ / ١١٩) .

وقيل : هي قرية جامعة من محل الفَرْع ، بينهما مما يلي الجحفة تسعة عشر ميلاً . وفي كتاب الخوارزمي : تسعة عشر ميلاً .

وقال ابن الكلبي : لما رجع تبع من قتال أهل المدينة يريد مكة فنزل السقيا وقد عطش فأصابه بها مطر فسماها السقيا .

" معجم البلدان " (٣ / ٢٢٨) .

(٦) [والمناسب العثاء . تمت] .

يومان، ومنها اختيار الماء البارد لحديث جابر عند البخاري[1] وأبي داود[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دخل على رجل من الأنصار وهو يحول الماء في حائطه، فقال له: إن كان معك ماء بات هذه الليلة في شنه وإلا كرعنا، فقال الرجل بل عندي ماء بارد فانطلق فسكب في قدح، ثم حلب عليه من داجن له فشرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

(**و**) لا وجه لعد (***ترك المكروهات فيهما***) من المندوبات وإلا لكفى قوله، وندب في الأكل سننه وفي الشرب المأثور، أما مكروهات الأكل الفعلية فهي الأكل بالشمال ومن غير ما يلي الآكل ومن ذروة الطعام وتناول اللحم بغير الفم وتقدمت أدلتها .

ومنها في أكل التمر أن يقرن بين التمرتين لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يقرن الرجل بين التمرتين الشيخان[3]، وأبو داود[4] والترمذي[5] وقال حسن صحيح من حديث ابن عمر قال شعبة : وقال ابن[أ] عمر إلا أن يستأذن أصحابه .

(أ) **قوله:** وقال ابن عمر إلا أن يستأذن أصحابه، أقول: قد أخرجه الطبراني مرفوعاً في الكبير من حديث ابن عمر: " من أكل مع قوم تمراً فلا يقرن إلا أن يأذنوا له " [٤/١٨٥].

---

(١) في صحيحه رقم (٥٦١٣) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٧٢٤) .

(٣) البخاري رقم (٢٤٨٩) ومسلم رقم (٢٠٥٤) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٨٣٤) .

(٥) في " السنن " رقم (١٨١٤) .

ومنها أن يأكل متكئاً لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل عنده أنا لا آكل متكئاً، أخرجه البخاري[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] وقال حسن صحيح من حديث أبي جحيفة، وله شواهد أرسله يحي بن أبي كثير عند البيهقي في "الشعب"[4] وعبد الرزاق[5] وفيه " آكل كما يأكل العبد وأجلس كما يجلس العبد "فإنما أنا عبد" ووصله بهذا اللفظ البزار[6] من حديث ابن عمر وقال: لا نعلمه، يروى بإسناد متصل إلا من حديث حفص بن عمار الطاحي وفيه مقال إلا أنه وصله ابن شاهين في "ناسخه"[7] من حديث أنس، ولأبي الشيخ في كتاب "أخلاق[8] النبي صلى الله عليه وآله وسلم مثله من حديث جابر وعائشة وإسناداهما ضعيفان وعند ابن أبي شيبة[9] من حديث مجاهد مرسلاً ما أكل النبي صلى الله عليه وآله وسلم متكئاً إلا مرة وهو عند ابن سعد[10] من حديث

....

---

(١) في صحيحه رقم (٥٣٩٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٧٦٩) .

(٣) في " السنن " رقم (١٨٣٠) .

(٤) رقم (٥٩٧٥) .

(٥) في مصنفه رقم (١٩٥٥٤) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٦٧) .

(٧) " الناسخ والمنسوخ من الحديث " لابن شاهين (ص ٤٥٣) رقم ٦٥٠ – الوفاء) .

إسناده ضعيف لإرساله ، وشريك سيء الحفظ .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٦٧) .

(٩) في " المصنف " (٨ / ١٢٥) .

(١٠) في " الطبقات الكبرى " (١ / ٢٨٨) .

عائشة وعند البيهقي في الشعب[1] من حديث ابن عباس في قصة بلفظ ما أكل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد تلك الكلمة طعاماً متكئاً حتى لقـي الله سـبحانه وهـو عنـد النسائي[2] بإسناد حسن.

تنبيـه: قال الخطابي[3]: المتكئ هو الجالس معتمداً على وطاء تحته [١٨٥/٤] وقال ابن الجوزي[4] المراد المتكئ على أحد الجانبين، وأنكره الخطابي، وأقول المراد بـه مـا لا يفعله العبد بين يدي سيده كما نبه عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إنما أنا عبـد آكل كما يأكل العبد، وأجلس كما يجلس العبد " فكلا التفسيرين مما لا يفعله العبد بـين يدي سيده حتى كان بعض العلماء لا يتكئ ولا يمد رجليه قط.

وأما مكروهات الشرب الفعلية فمنها التنفس والنفخ في الإناء والشرب من ثلمتـه لحديث أبي قتادة عند الشيخين[5] وأبي داود[6] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إذا شرب أحدكم فلا يتنفس في الإناء " وعند مالك[7] وأبي داود[8] والترمذي[9]

....

(١) رقم (٥٩٧١) .

(٢) في " السنن " (٤ / ١٧١).

(٣) في " معالم السنن " (٤ / ١٤١ – مع السنن) .

(٤) في " كشف المشكل " (١ / ٤٣٩) .

(٥) البخاري رقم (٥٦٣٠) ومسلم رقم (١٢١ / ٢٦٧) .

(٦) في " السنن " رقم (٣٧٢٧) من حديث أنس .

(٧) في " الموطأ " (٢ / ٩٢٥ رقم ١٢) .

(٨) لم يخرجه أبو داود . والله أعلم .

(٩) في " السنن " رقم ١٨٨٧) .

وهو حديث حسن .

من حديث أبي المثنى الجهني أن أبا سعيد قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لرجل وقد قال إني لأروى بنفس واحد أَبِنِ القدح عن فيك ثم تنفس، قال: فإني أرى القذاة، قال: فأهرقها وروى الترمذي وقال حسن صحيح، نهى عن النفخ في الشراب فقال رجل: إني أرى القذاة فيه قال: أهرقها وانفرد أبو داود[1] بلفظ: " نهى أن يشرب من ثلمة القدح وأن ينفخ في الشراب " وهو عند أبي داود[2] والترمذي[3] وقال حسن صحيح ، من حديث ابن عباس بلفظ "نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يتنفس في الإناء وأن ينفخ فيه".

ومنها الشرب من أفواه[أ] القرب والأسقية عند البخاري[4] وأبي داود[5] من حديث

(أ) **قوله:** من أفواه القرب والأسقية، أقول: ذكر للنهي علل منها أنه لا يأمن من دخول شيء من الهوام مع الماء في جوف السقاء، فيدخل مع الشارب وهو لا يشعر، ومنها ما أخرجه الحاكم[6] من حديث عائشة بسند قوي كما قاله الحافظ ابن حجر[7] نهى أن يشرب من فم السقاء لأن ذلك ينتنه.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٧٢٢) وهو حديث صحيح.

(٢) في " السنن " رقم (٣٧٢٨).

(٣) في " السنن " رقم (١٨٨٨).

وهو حديث صحيح.

(٤) في صحيحه رقم (٥٦٢٩).

(٥) في " السنن " رقم (٣٧١٩).

وهو حديث صحيح.

(٦) في " المستدرك " (٤ / ١٣٩).

وهو حديث صحيح.

(٧) في " الفتح " (١٠ / ٩١).

ابن عباس، واتفقا عليه من حديث أبي سعيد[1] وحديث أبي هريرة[2]، لفظ أبي هريرة نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يشرب من في السقاء والقربة، وأما حديث كبشة الأنصارية عند الترمذي[3] وحسنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل ذلك، وهو عند أبي داود[4] من حديث عيسى بن عبدالله رجل من الأنصار عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دعا يوم أحد -بإداوة- فأمره أن يخنثها وشرب النبي صلى الله عليه وآله وسلم منها، وهو عند الترمذي[5] من حديث عبدالله بن أنيس وقال ليس إسناده بصحيح، فمع أنه لا يقاوم أحاديث النهي لا تنافيها أيضاً لأن الفعل دليل كون النهي للكراهة لا للحظر.

ومنها أن الذي يشرب من فم السقاء يغلبه الماء فيصب منه أكثر من حاجته فلا يأمن أن يشرق به أو تبتل ثيابه.

قال ابن العربي[6] واحدة من المذكورات تكفي في الكراهة وبمجموعها تقوى الكراهة، وقوله: أن يخنثها[6] بالخاء المعجمة والنون فمثلثة وهو الانطواء والتكسر والانثناء، وفسره بعض الرواة أن يكسر رأسها ويشرب.

---

(١) البخاري رقم (٥٦٢٦) ومسلم رقم (٢٠٢٣) وأبو داود رقم (٣٧٢٠) وابن ماجه رقم (٣٤١٨) والترمذي رقم (١٨٩٠) .

(٢) البخاري في صحيحه رقم (٢٤٦٣) ومسلم رقم (١٦٠٩) .

(٣) في " السنن " رقم (١٨٩٢) وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧٢١) وهو حديث منكر .

(٥) في " السنن " رقم (١٨٩١) وهو حديث منكر .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٩١) .

(٧) خنثت السقاء : إذا ثنيت فمه إلى خارج وشربت منه ، وقبعته : إذا ثنيته إلى داخل ، وإنما نهى عنه ، لأنه ينتنها فإن إدامة الشرب هكذا مما يغير ريحها .

" النهاية في غريب الحديث " (١ / ٥٣٥) .

ومنها الشرب قائماً لحديث: لا يشربن أحدكم قائماً، فمن نسي فليستق، مسلم من حديث أبي سعيد[1] وأبي هريرة[2] واللفظ له، وهو عنـده [3]أبي داود[4] والترمـذي[5] وصححه من حديث أنس بلفظ نهى عن الشرب قائماً وأخرجه الترمذي[6] وحسنه مـن حديث الجارود بن المعلى، وعورض بما اتفقا عليه، والنسائي[7] والترمذي[8] وصححه من حديث ابن عباس قال: سقيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم من زمزم فشرب وهو قائم وعند البخاري[9] وأبي داود[10] والنسائي[11]، من حديث النزال بن سبرة قال أتى علـي عليه السلام باب الرحبة فشرب قائماً، ولفظ النسائي[11] : أن علياً صلى الظهر ثم قعـد في حوائج الناس ، فلما حضرت العصر أتى بتور من ماء فأخذ منه كفاً فمسـح وجهـه وذراعيه ورأسه ورجليه، ثم أخذ فضله فشرب قائماً ثم قال: إن ناساً يكرهون هذا، وقـد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفعله وهذا وضوء من لم يحدث .

....

---

(١) أخرجه أحمد (٣ / ٣٢) ومسلم رقم (١١٥ / ٢٠٢٥) . وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١١٦ / ٢٠٢٦) وهو حديث صحيح .

(٣) مسلم في صحيحه رقم (٢٠٢٤) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٧١٧) .

(٥) في " السنن " رقم (١٨٧٩) .وهو حديث صحيح .

(٦) في " السنن " رقم (١٨٨١) وهو صحيح لغيره .

(٧) في " السنن " رقم (٢٩٦٥) وهو حديث صحيح .

(٨) في " السنن " رقم (١٨٨٢) وهو حديث صحيح .

(٩) في صحيحه رقم (٥٦١٥) .

(١٠) في " السنن " رقم (٣٧١٨) .

(١١) في " السنن " رقم (١٣٠) . وهو حديث صحيح .

وفي "الموطأ"[(١)] : بلغني أن علياً وعمر وعثمان كانوا يشربون قياماً، وأن عائشة[(٢)] وسعد بن أبي وقاص كانا لا يريان به بأساً.

وأجاب[(أ)] الطحاوي[(٣)] [١٨٦/٤] بأن الفعل لا يعارض القول ولا ينافي الكراهة بل ربما كان لبيان أن النهي ليس للتحريم، والمبقي على حكم الإباحة لا يعارض الناقل فجزم بلزوم تقديم أحاديث الكراهة.

(أ) **قوله:** وأجاب الطحاوي، أقول: للعلماء في هذه الأحاديث مسالك[(٤)].

أحدها الترجيح وإن أحاديث الجواز أثبت من أحاديث النهي وهذه طريقة الأثرم.

المسلك الثاني دعوى النسخ وإليها جنح الأثرم أيضاً وابن شاهين[(٥)]، وعكس هذا ابن حزم[(٦)] فقال نسخ الجواز بأحاديث النهي ورد بأن أحاديث الجواز متأخرة، فإنه وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم ذلك أي الشرب قائماً في حجة الوداع.

واعلم أن هذا النقل الذي نقله الشارح عن الطحاوي خلاف ما نقله عن الحافظ بن حجر[(٧)] في "فتح الباري"، فإنه قال: إن الطحاوي جنح إلى ترجيح آخر هو حمل النهي على من لم يسم عند شربه قال: وهذا إن سلم في بعض ألفاظ الأحاديث لم يسلم في بقيتها ثم ذكر أن هذا المسلك الذي ذكر الشارح عن الطحاوي أنه للخطابي[(٨)] قال[(٩)] : وهو أحسن المسالك وأسلمها وأبعدها عن الاعتراض [١٨٦/٤].

---

(١) في " الموطأ " (٢ / ٩٢٥ رقم ١٣) بإسناد ضعيف لإعضاله.

(٢) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٩٢٦ رقم (١٤) بسند ضعيف لانقطاعه وهو موقوف ضعيف.

(٣) في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٢٧٢ – ٢٧٦).

(٤) انظرها في " فتح الباري " (١٠ / ٨٣ – ٨٤).

(٥) في " الناسخ والمنسوخ من الحديث " (ص ٤٢٣) ط دار الوفاء.

(٦) " المحلى " (٧ / ٥٢٠).

(٧) في " الفتح " (١٠ / ٨٣ – ٨٤).

(٨) في " معالم السنن " (٤ / ١٠٨ – مع السنن).

(٩) أي الحافظ ابن حجر في " الفتح "(١٠ / ٨٤).

باب اللباس

(فصل)

(**يحرم على الذكر ويمنع الصغير من لبس الحلـي**) لو حذف لفظ من لكان صواباً لأن الجار والمجرور لا يصلح فاعلاً لما بنى[أ] للفاعل إلا إذا كان منفياً نحو ما جــاءني من أحد وإذا لم يصلح فاعلاً له لم[ب] يصح التنازع فيه فلم يصح جعل فاعل الأول ضميراً له فيخلو[ج] عن فاعل مظهر ومضمر ولا يصح أن تكون من زائدة في الإثبات كما في قد كان من مطر لفساد تأويلها بالتبعيض في مقامنا، وإنما حرم لما فيه من التشبه بالنساء المحرم للإجماع وفي حرمة الذهب خصوصاً حديث علي[1] وأبي موسى[2] المقدمين .

باب اللباس فصل يحرم على الذكر

(أ) **قوله:** لما بنى للفاعل، أقول: وهو قوله يحرم.

(ب) **قوله:** لم يصح التنازع فيه، أقول: وذلك لأن الأول يطلب فاعلاً، والثاني يطلب مفعولاً وإنما لم يصح التنازع فيه لأن حقيقة التنازع توجه العاملين نحو معمول واحد كل يطلبه معمولاً له، وهذا لا يصح توجه "يحرم إلى من لبس" لأنه يطلب فاعلاً، وهذا لا يصح لفاعليته.

(ج) **قوله:** فيخلو عن فاعل مظهر و مضمر، أقول: أما المظهر فخلوه عنه ظاهر، وأما المضمر فلأنه فرع صحة كونه مظهراً، وتعين كون "من لبس" مفعولاً ثانياً ليمنع .

وإذا عرفت هذا الاختلال في اللفظ فقد اختل المقصود من المعنى، فإنه يريد بيان حكمين حرمة لبس المكلف الحلي ووجوب منع الصغير من لبسه فأفادت العبارة الأخير دون الأول فالعبارة لم تقم بالإرادة على أن في عبارة "الأزهار"[3] شيئاً فإن قوله الذكر قد دخل فيه الصغير فإنه يشمله لفظ ذكر ﴿يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ﴾[4] مع أنه أراد به المكلف بمقارنة مقابلته بالصغير.

---

(١) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٢) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (٩ / ٢٢٢ – ٢٢٣) .

(٤) [سورة الشوري : ٤٩] .

وأما تحلية الصبي بهما فقال بجوازها محمد بن الحسن، وروى عن الشافعي لنا حديث ثوبان عند أبي داود[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قدم من غزاة وكان لا يقدم إلا بدأ حين يقدم ببيت فاطمة فوجدها قد علقت ستراً على بابها وحلت الحسن والحسين بقُلْبَين من فضة فتقدم فلم يدخل عليها فظنت أنه إنما منعه أن يدخل ما رأى فهتكت الستر وفكت القُلْبَين عن الصبيين فانطلقا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يبكيان فأخذه منهما وقال: يا ثوبان اذهب بهذا إلى آل فلان أن أهلي أكره أن يأكلوا طيباتهم في حياتهم الدنيا يا ثوبان اشتر لفاطمة قلادة من عصب وسوارين من عاج، قالوا الحديث ظاهر في مجرد الكراهة تزهيداً، ولا نزاع فيها إنما النزاع في الحرمة، قلنا ذكور أمتي عام للأطفال، قالوا: والتحريم إنما يتعلق بالمكلف وتقدم مثله في مواضع.

(و) كذا يحرم على الذكر أن يلبس (**ما فوق ثلاث أصابع من حرير**[2]) إبريسم (**خالص**) وحكى القاضي عياض[3] ....

....

---

(١) في " السنن " رقم (٤٢١٣) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٢٧٥) والطبراني في " الكبير " رقم (١٤٥٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١ / ٢٦) وفي الشعب " رقم (٥٦٥٩).

وهو حديث ضعيف .

(٢) كان الأولى أن يقول المصنف : وما فوق أربع أصابع " فعن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاثة أو أربعة " .

أخرجه مسلم رقم (١٢ / ٢٠٦٩) وأبو داود رقم (٤٠٤٢) والنسائي (٨ / ٢٠٢) وابن ماجه رقم (٣٥٩٣) والترمذي رقم (١٧٢١) وأحمد (١ / ١٦) .

وهو حديث صحيح .

(٣) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٥٧١) عن قوم .

جوازه للرجال[أ] لحديث[ب] علي وأبي موسى المقدمين وشواهدهما ولحديث ابن عباس عند أبي داود[١]، إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الثوب المصمت[ج] من الحرير، فأما المعلم وسدى الثوب فلا بأس به.

وأما حل مقدار الثلاث من الخالص وهو حد المعلم لما في حديث عمر عند مسلم[٢] والثلاثة[٣] "أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو

(أ) **قوله:** جوازه للرجال ، أقول: قال القاضي عياض حمل بعضهم النهي العام في ذلك على الكراهة لا على التحريم، وتعقبه ابن دقيق العيد بأنه أي القاضي، قد قال انعقد الإجماع بعد ابن الزبير على تحريم الحرير للرجال وإباحته للنساء، وقال الحافظ ابن حجر القول بحله قول ساقط لثبوت الوعيد على لبسه.

(ب) **قوله:** لحديث، أقول: هو متعلق بقوله يحرم المقدار الذي أتى به الشارح في الرفو لا بقوله جوازه كما يتبادر من العبارة لفساد ذلك.

(ج) **قوله:** المصمت، أقول: بضم الميم فصاد مهملة فمثناه فوقية أي الخالص.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٠٥٥) .
وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (١٢ / ٢٠٦٩) وقد تقدم .

(٣) أبو داود رقم (٤٠٤٢) والنسائي (٨ / ٢٠٢) وابن ماجه رقم (٣٥٩٣) والترمذي رقم (١٧٢١) وأحمد (١ / ١٦) وقد تقدم .

(٤) المصمت من خز : هو الذي جميعه إبريسم لا يخالطه فيه قطن ولا غيره .
" النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٥٠) .

ثلاث[أ] أو أربع" واتفق الشيخان[1] عليه بلفظ "إلا هكذا، وأشار بإصبعية اللتين يليان الإبمام " وعند مسلم [2]وأبي داود[3] من حديث عبدالله مولى أسماء بنت أبي بكر أنها أخرجت له جبة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طيالسية مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج [186/4] وقالت هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت عند عائشة حتى قبضت فلما ماتت قبضتها وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يلبسها، فنحن نغسلها للمرضى ويُستشفى بها .

(أ) **قوله:** أو ثلاث أو أربع، أقول: كلمة أو للتنويع لا للشك بدليل ما عند أبي داود[4] نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الحرير إلا ما كان إصبعين وثلاثة وأربعة، وعند النسائي[5] لم يرخص في الديباج إلا في موضع أربع أصابع وبهذا تعرف أنه كان على المصنف أن يقول ما فوق الأربع [187/4].

---

(1) البخاري رقم (5828) ومسلم رقم (14 / 2069) .

(2) في صحيحه رقم (2069) .

(3) في " السنن " رقم (4054) .

قلت : وأخرجه أحمد (6 / 348) والنسائي رقم (9619) وابن ماجه رقم (2819 ، 3594) وهو حديث صحيح .

(4) في " السنن " رقم (4042).

وهو حديث صحيح .

(5) في " السنن " (8 / 202 – 203) .

هذا في خالص الحرير (**لا**) في (**مشوب**) منه بغيره (***فالنصف فصاعداً***) هو المحرم لا إذا كان الحرير دون النصف منه اعتباراً[أ] للأغلب، وادعى المصنف عليه الإجماع[ب] تحريماً وتحليلاً وأما المساوي فقال في "المنتخب"[1] لا يسمى ثوب حرير فلا نهي عنه.

وأجاب المصنف بأن تغليب الحضر أولى وهو ساقط لأن الترجيح بذلك فرع ثبوت دليل الحظر في المساوي فإن الترجيح إنما يكون لأحد الدليلين الظنيين على الآخر ولا دليل على التحريم إلا في المصمت كما تقدم وهو الخالص.

(أ) **قوله:** اعتباراً للأغلب، أقول: ولقياس ذلك على العلم قال ابن دقيق العيد[2] :هو قياس في معنى الأصل لكنه لا يلزم من جواز ذلك جواز كل مختلط، وإنما يجوز منه ما كان مجموع الحرير فيه قدر أربع أصابع إذا كانت منفردة، ويلحق بها في المعنى إذا كانت مختلطة والحديث إنما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الثوب المصمت واستدل ابن العربي[3] للجواز بأن النهي إنما ورد عن الحرير وهو حقيقة في الخالص والإذن في القطن ونحوه صريح، فإذا خلط بحيث لا يسمى حريراً ولا يتناوله الاسم ولا تشمله علة التحريم فهو جائز.

(ب) **قوله:** تحريماً وتحليلاً، أقول: أما تحريماً فلا إجماع لما سبق عن القاضي عياض[4] إلا أن يقال بعد الانعقاد الذي سبق أيضاً عنه، وأما تحليلاً فلا إجماع أيضاً فإنه خالف ابن عمر وابن سيرين، وقالا لا يحرم لبس المشوب بدون النصف كما في "فتح الباري"[5]، ونقل المصنف عن المالكية والكوفيين ثلاثة أقوال ثالثها التحريم.

---

(1)انظر : " البحر الزخار " (٤ / ٣٥٦) .

(2) في " إحكام الأحكام " (ص ٩٥٤ ، ٩٥٧) .

(3) في " عارضة الأحوذي " (٧ / ٢٢٢) .

(4) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٥٧١) عن قومٍ .

(5) (١٠ / ٢٩٤) .

تنبيه: إذا كان واحد من السدى أو اللحمة حريراً والآخر غير حرير، فأيهما يغلب؟ قال المصنف تبعاً للانتصار يكره ما سداه[أ] حرير واللحمة قطن لا العكس إجماعاً فيهما لغلبة السدى في الغالب فاللحمة كالمستهلكة، انتهى. وهو[ب] مبني على اعتبار الغلبة والظهور في التخاطب لا في الوزن (و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير من

(أ) **قوله:** ما سداه حرير، أقول: يقال حديث ابن عباس[1] تقدم في استثناء هذا من التحريم وكأنه يقول التحليل لا ينافي الكراهة وفيه بحث.

(ب) **قوله:** وهو مبني على اعتبار الغلبة والظهور في التخاطب لا في الوزن، أقول: قال ابن دقيق العيد[2] أن للشافعية طريقين أحدهما وهو الراجح اعتبار الوزن فما كان الحرير أقل وزناً لم يحرم وإن كان أكثر حرم، فإن استويا فوجهان اختلف الترجيح عندهم، والثاني أن الاعتبار في القلة والكثرة بالظهور وهو اختيار القفال ومن تبعه.

فائدة: ثبت عن جماعة الصحابة لبس الخز بالخاء المعجمة والزاي، قال الحافظ بن حجر[3] الصحيح في تفسيره إنه ثياب سداها من حرير ولحمتها من غيره، وقيل نسج[4] مخلوط من حرير وصوف أو نحوه وقيل أنه اسم دابة يقال لها: الخز يسمى الثوب المتخذ من وبره خزاً لنعومته ثم أطلق على ما خلط بالحرير وعلى هذا فلا يجوز الاستدلال بلبسه على جواز لبس ما خلط بالحرير، ما لم يتحقق أن الخز الذي لبسه السلف كان من المخلوط بالحرير ثم قال، وأما القز بالقاف والزاي فقال الرافعي[5] عند الأئمة القز من الحرير وحرموه على الرجال، انتهى.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) في إحكام الأحكام " (ص ٩٥٧) .

(٣) (١٠ / ٢٩٥) .

(٤) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٦٦) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٢٩٥) .

لبس (**المشبع**) صباغه (**صفرة وحمرة**) خلافاً لمالك [1] والشافعي[2] لنا - حديث علي[أ] عند أبي داود [3] والترمذي[4] نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس

(أ) **قوله:** لنا حديث علي عند أبي داود[3].. إلخ، أقول: ألغى الشارح قيد مسألة محل النزاع، وقد قيدها المصنف بالمشبع وهذا هو مذهب عطاء وطاووس ومجاهد من مذاهب سبعة، وحجة هذا القول حديث ابن عمر الذي أخرجه البخاري[5] نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن المفدم[6] بضم الميم وبفاء ودال مهملة مشددة، وفسره في الحديث بأنه المشبع المعصفر.

---

(١) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٣٠٤ - ٣٠٥) .

(٢) " المهذب " (١ / ٣٥٣ - ٣٥٤) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٠٤٤) .

(٤) في " السنن " رقم (١٧٣٧) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ١١٤) ومسلم رقم (٢٠٧٨) والنسائي (٨ / ١٦٧ - ١٦٨) وأبو يعلى في " مسنده " رقم (٤١٥) وأبو عوانة (٢ / ١٧١) والطيالسي رقم (١٠٣) والبزار في " المسند " رقم (٩١٩) .

وهو حديث صحيح .

(٥) أخرجه النسائي رقم (٥١٨٧) وابن ماجه رقم (٣٦٠) ولم يخرجه البخاري ، وذكره ابن حجر في " الفتح " (١٠ / ٣٠٥) وقال وأخرج ابن ماجه من حديث ابن عمر " نهى رسول الله ﷺ عن المفدَّم " وهو بالفاء وتشديد الدال .

(٦) قال ابن الأثير في " النهاية في غريب الحديث (٢ / ٣٥١) " المفدّم : الثوب المشبع حمرة كأنه الذي لا يقدر على الزيادة عليه لتناهي حمرته ، فهو : كالممتنع من قبول الصبغ .

القسي[أ] والمعصفر وعند مسلم وأبي داود والترمذي والنسائي من حديث ابن عمرو بن العاص[1] قال: " رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم علي ثوبين معصفرين، فقال هذه ثياب الكفار فلا تلبسهما " .

قالوا[ب]: الدليل أخص من ....

(أ) **قوله:** القسي[2] ، أقول بفتح القاف وتشديد المهملة بعدها ياء النسبة نسبة إلى قرية تعمل بها وهي ثياب مضلعة بالحرير، وفيها خطوط عريضة كالأضلاع، ويأتي تفسير الشارح له قريباً.

(ب) **قوله:** قالوا الدليل أخص من الدعوى، أقول: فإن الدعوى في المشبع صفرة وحمرة والدليل في المعصفر [3]مطلقاً ،ولا يدل على المشبع حمرة ولا المشبع صفرة، وأجيب بأن غالب ما يصبغ بالمعصفر يكون أحمر إن بولغ في صبغه، وإلا فإنه يكون أصفر، فالدليل على طبق الدعوى، وأما زيادة قيد الإشباع فمأخوذ من حديث المقدم كما تقدم فهو مقيد لمطلق هذا الحديث.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٧ / ٢٠٧٧) وأحمد (٢ / ١٦٢) والنسائي في " السنن " (٨ / ٢٠٣) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ١٩٠) وابن سعد في الطبقات الكبرى " (٤ / ٢٦٥) .

وهو حديث صحيح .

(٢) القسي : هي ثياب من كتاب مخلوط بحرير يؤتى بها من مصر ، نُسبت إلى قرية على شاطيء البحر قريباً من تنيس ، يقال لها : القس بفتح القاف وبعض أهل الحديث يكسرها .

" النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٤٥٢) " الفائق في غريب الحديث " (٣ / ١٩٢)

(٣) وجملة ذلك أن العصفر ليس بطيب ، ولا بأس باستعماله وشمه ، ولا بما صبغ به ، وهذا قول جابر ، وابن عمر ، وعبد الله بن جعفر ، وعقيل بن أبي طالب ، وهو مذهب الشافعي وعن عائشة ، وأسماء ، وأزواج النبي ﷺ ، أنهن كن يحرمن في المعصفرات ، وكرهه مالك إذا كان ينتقض في جسده ، ولم يوجب فيه فدية .

ومنع منه الثوري ، وأبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن ، وشبهوه بالمورس والزعفران ؛ لأنه صبغ طيب الرائحة ، فأشبه ذلك " اهـ " المغني " لابن قدامة (٥ / ١٤٤) .

المدعى ومعارض(أ) بما عند النسائي[1] من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يصبغ ثيابه بالزعفران" وعند الترمذي [2]من حديث قيلة بنت مخرمة أنها رأت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعليه مليتان كانتا بزعفران، وقد نفضتا ومعه عسيب نخلة -ومن- حديث سمرة بن جندب مثله، وعند الجماعة إلا الموطأ من حديث البراء [3] "رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في حلة(ب) حمراء ما رأيت شيئاً قط أحسن منه" ومثله عند الترمذي[4] من حديث جابر بن سمرة، وعند أبي داود[5] من حديث هلال ابن عامر رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمنى يخطب على بغلة، وعليه برد أحمر وعلي أمامه يعبر عنه.

(أ) **قوله:** ومعارض أقول: الدعوى كما عرفت مقيدة بالمشبع والمعارضة في المطلق فلا تعارض بين خاص وعام، بل هذه الأحاديث المطلقة دليل على جواز غير المشبع من غير كراهة.

(ب) **قوله:** في حلة حمراء، أقول: لا تتم المعارضة إلا بأن تكون هذه الحلة مشبعة حمرة، قال ابن القيم[6]: إن الحلة الحمراء ليست حلة خالصة بل فيها خطوط حمر، فإن الحلل اليمانية غالباً تكون فيها خطوط حمر على أنك عرفت أن النزاع في المشبع ومن أين أن هذه الحلة من المشبع.

---

(١) في " السنن " رقم (٥١٥) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " (٨ / ٢٠٢).

(٣) البخاري رقم (٣٥٥١) ومسلم رقم (٢٣٣٧) وأحمد (٤ / ٢٨١) وأبو داود رقم (٤٠٧٢) والترمذي رقم (١٧٢٤) والنسائي (٨ / ٢٠٢) .

(٤) أشار إليه الترمذي في " السنن عقب الحديث رقم (١٧٢٤) وقال : وفي الباب عن جابر بن سمرة وأبي رقية وأبي جُحيفة .

(٥) في " السنن " رقم (٤٠٧٣) وهو حديث صحيح دون قوله (على بغلة) .

(٦) في " زادالمعاد " (١ / ١٣٢) .

قلت: الجمع[أ] بين الأحاديث بحمل النهي على الكراهة، وهي ترجمة المصنف للمسألة في "البحر"[١] (إلا) أنه قد ورد الترخيص من الحلية للرجال في خـاتم الفضـة إجماعـاً

(أ) **قوله:** قلت: الجمع بين الأحاديث بحمل النهي على الكراهة، أقول: يشكل أنه صلى الله عليه وآله وسلم لا يفعل المكروه، وأحسن من هذا الجمع أن يقال مورد النهي المشبع ومورد الجواز غيره فما أطلق من المنهي فهو مقيد بحديث ابن عمر في المقدم، وما ورد في الجواز فهو على أصله من غير تقييد، وسرد ابن حجر في "الفتح"[٢] سبعة أقوال في لبس الثوب الأحمر، ثم قال: والتحقيق في هذا المقام أن النهي في لبس الأحمر إن كان من أجل أنه من لبس النساء فهو راجع إلى الزجر عن التشبه بالنساء فيكون النهي عنه لا عن ذاته، وإن كان من أجل الشهرة أو جرح المروءة فيمتنع حيث يمنع ذلك وإلا فلا، انتهى. قلت: وما ذكرناه أرجح وأجمع لشمل الأحاديث.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٦١) .

(٢) (١٠ / ٣٠٦) وإليك هذه الأقوال :

(الأول) الجواز مطلقاً جاء عن علي ، وطلحة ، وعبد الله بن جعفر ، والبراء وغير واحد من الصحابة ؛ وعن سعيد ابن المسيب ، والنخعي ، والشعبي ، وأبي قلابة ، وطائفة من التابعين .

(الثاني) : المنع مطلقاً ، ولم ينسبه الحافظ إلى قائل معين ، إنما ذكر أخباراً وآثاراً يعرف بها من قال بذلك .

(الثالث) يكره لبس الثوب المشبع بالحمرة دون ما كان صبغه خفيفاً ، جاء ذلك عن عطاء وطاوس ومجاهد .

(الرابع) يكره لبس الأحمر مطلقاً لقصد الزينة والشهرة ، ويجوز في البيوت والمهنة جاء ذلك عن ابن عباس .

(الخامس) : يجوز لبس ما كان صبغ غزله ثم نسج ، ويمنع ما صبغ بعد النسج جنح إلى ذلك الخطابي .

(السادس) اختصاص النهي بما يصبغ بالعصفر ولم ينسبه إلى أحد .

(السابع) تخصيص المنع بالثوب الذي يصبغ كله ، (٣٧٩ / جـ) وأما ما فيه لون آخر غير أحمر فلا .

حكي عن ابن القيم أنه قال بذلك بعض العلماء ، ثم قال الحافظ : والتحقيق في هذا المقام أن النهي عن لبس الأحمر إن كان من أجل (١١٥ أ / ب) أنه لبس الكفار فالقول فيه كالقول في الميثرة الحمراء ، وإن كان من أجل أنه زي النساء فهو راجع إلى الزجر عن التشبه بالنساء فيكون النهي عنه لا لذاته ، وإن كان من أجل الشهرة أو خرم المروءة فيمنع ، حيث يقع ذلك ، وإلا فلا يقوى ما ذهب إليه مالك من التفرقة بين لبسه في المحافل وفي البيوت .

انظر : " زاد المعاد " (١ / ١٣٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٣٠٤) .

لحديث- أنس[1] وابن عمر [2]عند الجماعة وغيرهما عند غيرهم لفظ ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم اتخذ له خاتماً من ورق، فكان في يده ثم في يد أبي بكر ثم في يد عمر ثم في يد عثمان حتى وقع في بئر[أ] أريس من يد عثمان وهو يعبث به وفي رواية النسائي[3] وأبي داود[4] من يد معيقيب رجل من الأنصار دفعه إليه عثمان ليختم به لما كثرت الكتب عليه، وقال أبو داود لم يختلف الناس على عثمان حتى سقط الخاتم من يده وكان نقشه محمد رسول الله.

تنبيه: يكره التختم بالحديد [١٨٨/٤] والصفر لحديث بريدة[5] عند الثلاثة قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعليه خاتم من حديد، فقال: ما لي أرى عليك حلية[ب] أهل النار ثم جاءه، وعليه خاتم من صفر وفي رواية من شبه، فقال: ما لي

(أ) **قوله:** في بئر أريس[6]، أقول: بفتح الهمزة فراء وسين مهملة بوزن عظيم وهي حديقة بالقرب من مسجد قباء [١٨٨/٤].

(ب) **قوله:** حلية أهل النار، أقول: ليس المراد أن لأهل النار حلية يتحلون بها في النار، بل المراد حلية المشركين في الدنيا الذين هم أهل النار، ولكن التشبه بالكفار حرام، فالصواب القول بحرمته وهو ظاهر كلام شراح الحديث، وقوله ما لي أجد منك ريح الأصنام لأنهم كانوا يتخذون الأصنام من

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٨٧٩) وأبو داود رقم (٤٢١٥) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٨٦٦) ومسلم رقم (٢٠٩١) وأبو داود رقم (٤٢١٨) وابن ماجه رقم (٣٦٤٥) والنسائي رقم (٥٢١٥ – ٥٢١٧) .

(٣) في " السنن " رقم (٥٢١٧) وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٤٢٢٤) وهو حديث ضعيف .

(٥) أخرجه أبو داود رقم (٤٢٢٤) والترمذي رقم (١٧٨٥) والنسائي رقم (٥١٩٥) وهو حديث ضعيف .

(٦) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٥٢) " المجموع المغيث " (١ / ٥٥) .

أجد منك ريح الأصنام ثم جاءه وعليه خاتم من ذهب، فقال: ما لي أرى عليك حلية[أ] أهل الجنة فقال من أي شيء اتخذه قال من ورق، ويكره أن يلبس في السبابة

الشبه بمعجمة وموحدة مفتوحتين نوع من النحاس، وفيه كراهة ملابسة ما يتخذ منه ما يعبده المشركون، وكأن المراد في الحلية به فإنه تعظيم وتزين به وإلا فإنهم ينحتونها من الأحجار والأخشاب، ولا يكره اتخاذ شيء منهما لأي شيء.

(أ) **قوله:** حلية أهل الجنة، أقول: فيه تأييد لما سلف من كراهة لباس ما هو لأهل الجنة، وهذا الحديث الذي ذكره الشارح قال ابن حجر[١] فيه أبو طيبة بفتح المهملة وسكون التحتانية بعدها موحدة، اسمه عبدالله بن مسلم المروزي، قال أبو حاتم[٢] الرازي يكتب حديثه، وقال ابن حبان في "الثقات"[٣] يخطئ ويخالف، ثم يعارضه في الحديث ما أخرجه أبو داود[٤] والنسائي[٥] من طريق ثابت بن معيقيب عن جده قال: خاتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم من حديد ملوياً عليه فضة، وأخرج ابن سعد[٦] له شاهداً مرسلاً من حديث مكحول أن خاتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان من حديد ملوياً عليه فضة، وأخرج أيضاً مرسلاً آخر عن إبراهيم النخعي مثله، قال الحافظ بن حجر [٧] فإن كان الحديث يريد حديث مالي أرى عليك محفوظاً حمل المنع على ما إذا كان حديداً صرفاً، وأما حديث "التمس ولو خاتماً حديداً " أخرجه البخاري [٨] وغيره[٩]، فلا حجة فيه فإنه لا يلزم من جواز الاتخاذ جواز اللبس.

---

(١) في " الفتح " (١٠) (١٠ / ٣٢٣) .

(٢) في " الجرح والتعديل " (٥ / ١٦٥ رقم ٧٦١) .

(٣) (٧ / ٤٩) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٢٢٤) .

(٥) في " السنن " رقم (٥٢٠٥) .

وهو حديث ضعيف وقد تقدم .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٣٢٣) .

(٧) " الفتح " (١٠ / ٣٢٣) .

(٨) في صحيحه رقم (٢٣١٠) و (٥١٣٥) .

(٩) كمسلم في صحيحه رقم (٧٧ / ١٤٢٥) . كلاهما من حديث سهل بن سعد .

والوسطى لحديث علي[1] عند مسلم والثلاثة: نهاني أن أجعل خاتمي في هـــذه أو في الـــتي تليها، وأشار إلى السبابة والوسطى، وأما في الشمال فقد أخرج أبو داود [2]من حـــديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتختم في يساره، وأخرج الترمـــذي [3] وصححه عن جعفر بن محمد عن أبيه أن الحسن والحسين كانا يتختمان في يسارهما، ورفعه النسائي[4] من حديث أنس أيضاً فعلاً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم كما ثبت عنـــه في اليمنى عند أبي داود[5] والنسائي[6] من حديث علي، وعند الترمذي[7] والنسائي[8] مـــن حديث أبي رافع[أ] فالكل واسع إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** والكل واسع إن شاء الله تعالى، أقول: قد اختلف الناس في ذلك وما رجحه الشارح من استواء الأمرين جنح إليه أبو داود[9] حيث ترجم باب التختم في اليمين واليسار ثم أورد الأحاديث في ذلك مع اختلافها بغير ترجيح ونقل النووي وغيره الإجماع على الجواز قال ولا كراهة فيه عند الشافعية، وإنما الاختلاف في الأفضل.

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٤٢٢٦) والنسائي رقم (٥٢٠٣) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٤٢٢٧) وهو حديث شاذ و المحفوظ (في يمينه) .

(٣) في " السنن " رقم (١٧٤٣) وهو حديث صحيح موقوف .

(٤) في " السنن " رقم (٥١٩٧) .

(٥) في " السنن " رقم (٤٢٢٦) .

(٦) في " السنن " رقم (٥٢٠٣) . وهو حديث صحيح .

(٧) في " السنن " رقم (١٧٤٤) وهو حديث صحيح .

(٨) في " السنن " رقم (٥٢٠٤) وهو حديث صحيح .

(٩) في " السنن " (٤ / ٤٣١) الباب رقم (٥) .

قال المصنف وكذا رخص للرجال في لبس الذهب والفضة والحرير والمشبع صفرة وحمرة إذا كان لبس ذلك (**لإرهاب**) على العدو خلافاً لأبي حنيفة، ولم يأت المصنف في الاحتجاج بغير قوله لترخيصه صلى الله عليه وآله وسلم لطلحة وغيره انتهى. وهو[أ] خطأ في اسم المرخص له وفي الرخصة، لأن المرخص له إنما هو الزبير وعبد الرحمن، وسبب الرخصة حكة كانت بهما كلا الأمرين هو المتفق عليه ....

(أ) **قوله:** وهو خطأ، أقول: هو كما ذكره الشارح على أنه لا إرهاب في المذكورات، وأي إرهاب للعدو[1] في تحلي النساء ونحوه فهو كما قال في "المنار"[2] لا علة ولا معلول، نعم ربما يدعى ذلك في ثياب الحمرة لكن لا دليل على جوازه له وعصابة أبو دجانة في يوم بدر العصابة الحمراء يحتمل أنها غير مشبعة.

---

(١) أقول : الإرهاب للعدو إنما يكون بالعدد والمدد والعدة والشدة والسلاح المعد للكفاح ؛ ولهذا يقول الله عزوجل ﴿ وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ﴾ وأي إرهاب يحصل في صدر العدو لمن تظاهر له في الحلي والحلل ، فإن هذا اللابس إنما تشبه بربات الحجال ، وخرج من عديد الرجال ، وهل يقول عاقل إن ملابس النساء تؤثر شيئاً من المهابة في صدر أحد من بني آدم ، وما أحسن قول أبي العتاهية في ابن معن ابن زائدة :

فما تصنع بالسيـــ ـــف إذا لـــم تــك قـــتالاً
فكسر حلية السيـــ ـــف وصغْ من ذاك خلخالاً

فإنه هنا أمره أن ينزع الحلية المختصة بالرجال ويجعل مكانها الحلية المختصة بالنساء لمشابهته لهن ، مهانته عند الناس .

والحاصل أن الترهيب على العدو هو مقصد من مقاصد الشرع ، ولكنه لا يكون إلا بما عرفناك ، لا بما أراده المصنف ، فإن لا يجري على شرع ولا عرف ولا رواية ولا دراية ، وإنما هو صنيع النساء ومن يشابههن من المترفين .

" السيل الجرار " (٣ / ٢٨٧ – ٢٨٨) .

(٢) (٢ / ٢٦٤)

من حديث أنس[1]، وذلك هو المشار إليه بقوله: (*أو ضرورة* [2]) وإنما وقع في بعض الروايات التي اتفق عليها أن الزبير وعبد الرحمن شكيا[أ] القمل في بعض الأسفار، فرخص لهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم في لبس الحرير فترجم البخاري[3] على السفر باب الحرير في الحرب بناء على أن أسفار النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما كانت للحروب، قال ابن دقيق العيد: ويجب اعتبار السفر في سبب الرخصة لأنه وصف يمكن أن يكون الحكم معلقاً عليه، فلا يلغى وأما أن سبب الرخصة في ذلك هو الإرهاب فلا أصل له ولا مستند.

نعم زاد ابن أبي شيبة والنسائي في حديث أسماء[4] المقدم في الجبة المكفوفة بالديباج لفظ كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم يلبسها إذا لقي العدو أو جَمَّع، لكن الكفاف في الأغلب لا يتعدى الثلاث أو الأربع الأصابع، وقد رخص في ذلك مطلقاً.

(أ) **قوله:** القمل، أقول: وذلك لما في الحرير من البرودة.

---

(١) أخرجه أحمد (٣ / ١٨٠ ، ٢٨٢) والبخاري رقم (٢٩٢١) ، (٢٩٢٢) ، (٥٨٣٩) ومسلم رقم (٢٥ / ٢٠٧٦) من طرق عن شعبة ، عن قتادة ، عن أنس بن مالك به .

وأخرج أحمد (٣ / ٢١٥) والبخاري رقم (٢٩١٩) ومسلم رقم (٢٤ / ٢٠٧٦) وأبو داود رقم (٤٠٥٦) والنسائي (٨ / ٢٠٢) وابن ماجه رقم (٣٥٩٢) من طريق سعيد بن أبي عروبة عن قتادة ، به .

وأخرج أحمد (٣ / ١٢٢ ، ١٩٢) والبخاري رقم (٢٩٢٠) ومسلم رقم (٢٦ / ٢٠٧٦) والترمذي رقم (١٧٢٢) من طرق عن همام ، به .

(٢) قال النووي " ... قال أصحابنا : يجوز لبس الحرير للحكة وللجرب ونحوه هذا هو المذهب ، وبه قطع المصنف والجمهور ، وفيه وجه أنه لا يجوز ، وحكاه المصنف في التنبيه والرافعي وليس بشيء ، ويجوز لدفع القمل في السفر والحضر ، وفيه وجه حكاه إمام الحرمين والغزالي وغيرهما أن لا يجوز إلا في السفر ، واختاره أبو عمرو بن الصلاح ، لأنه ثبت في رواية في الصحيحين في هذا الحديث رخص لهما في ذلك في السفر ، والصحيح المشهور جوازه مطلقاً وبه قطع كثيرون واقتضاء إطلاق الباقين " اهـ . " المجموع شرح المهذب " (٤ / ٣٢٥) .

(٣) في صحيحه (٦ / ١٠٠ الباب رقم ٩١ – مع الفتح) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

وأما قوله: (*أو فراش*) فحرمه[أ] عمر[1] وأبو عبيدة[2] وسعد بن أبي وقـاص[3] والناصر والمؤيد والإمام يحيى[4]، احتج المصنف بالقياس على الوسائد المحشوة قزا، قال: إذ لا خلاف فيها، قالوا: قياس في مقابلة النص الثابت عند البخاري[5] وغيره[6] من حديث حذيفة بلفظ: نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الحرير وأن نجلس عليه، واتفقا من حديث البراء[7] نهانا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سبع عن خواتيم الذهب، وعن آنية الذهب، وعن المياثر والقسية والاستبرق والديباج والحرير، وأخرجـه الجماعة إلا البخاري من حديث [8]علي عليه السلام " نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن خاتم الذهب [189/4] وعن لبس القسي وعن الميثرة" وفي رواية[9] " ميـاثر الأرجوان" ولفظ مسلم[10]: وعن الجلوس على المياثر، وفسر [11]علي عليه السلام المياثر

[أ] **قوله: عُمَرْ** وأبو عبيدة، أقول: بل هو مذهب الجمهور[12] [189/4].

---

(1) انظر : " فتح الباري " (10 / 292) .

(2) ذكره الحافظ في " الفتح " (10 / 292) .

(3) أخرجه ابن وهب في " جامعه " كما في " الفتح " (11 / 292) .

(4) " البحر الزخار " (4 / 362) .

(5) في صحيحه رقم (5837) .

(6) كمسلم رقم (2067) وأبو داود رقم (3733) وابن ماجه رقم (3414) والترمذي رقم (1878) .

(7) البخاري في صحيحه رقم (1239) ومسلم رقم (2066) .

(8) أخرجه مسلم رقم (2078) والنسائي في " السنن " (8 / 219) وأبو داود رقم (4051) والترمذي رقم (264) وابن ماجه رقم (3654) .

(9) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (4050) .

(10) في صحيحه رقم (2078) .

(11) أخرجه مسلم رقم (2078) والنسائي في " السنن " (8 / 219) .

(12) ذكره الحافظ في " الفتح " (10 / 292) .

بأنها شيء كانت تجعله النساء لبعولتهن على الرحل كالقطايف الأرجوان، والقسية ثياب تأتي من مصر مضلعة فيها أمثال الأترج هذا[أ] تفسيرهما عند مسلم[1] وكذلك فسره البخاري[2] بغير إسناد، قلنا: عند البخاري أن جريراً قال الميثرة جلود[ب] السباع كما ثبت ذلك عند أبي داود [3]والنسائي[4] من حديث معاوية قال: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لا تركبوا الخز ولا النمور [وفي روايات أبي داود والنسائي نهانا ولا أقول نهاكم، وفي رواية: ولا أقول نهى الناس قالوا: فيلزم عدم نهي الناس عن الحرير وما ذكر في الحديث][5] ....

(أ) **قوله:** هذا تفسيرهما عند مسلم، أقول: في تفسير المياثر أربعة أقوال وطاء للدابة أو لراكبها أو هي السرج نفسه أو غشاوة قال: أبو عبيده[6]المياثر الحمر كانت من مراكب العجم من حرير أو ديباج.

(ب) **قوله:** جلود السباع أقول: قال النووي[7] هو تفسير باطل لما أطبق عليه أهل الحديث وتعقبه الحافظ ابن حجر[8]فقال: قلت ليس هو باطلاً بل يمكن توجيهه وهو ما إذا كانت الميثرة وطأ وضعت من حلة ثم حشيت والنهى حينئذ عنها إما لأنها من زي الكفار وإما لأنها لا تعمل فيها الذكاة أو أنها لا تذكى غالباً فيكون فيه حجة لمن منع لبس ذلك ولو دبغ.

---

(١) في صحيحه رقم (٢٠٧٨) .

(٢) في صحيحه (١٠ / ٢٩٢ الباب رقم ٢٨ – مع الفتح) .

(٣) في " السنن " رقم (٤١٣٩) بلفظ : " لا تركبور الخز والنمار " .

(٤) في " المجتبى " (٧ / ١٧٦ – ١٧٧) . وفي " السنن الكبرى " رقم (٩٧٣٠) و (٩٧٣١).
وهو حديث صحيح .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٣٠٦) .

(٧) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٤ / ٣٣) .

(٨) في " الفتح " (١٠ / ٢٩٢) .

"قالوا لا تنافي بل ذكر[أ] الخز كاف".

(أو) إذا ذهب سنٌّ أو أنف فإنه يجوز (**جبرسنٍّ**[ب] **أو أنفٍ**) بذهب أو فضة لحديث عرفجة بن أسعد عند أبي داود[1] والنسائي[2] والترمذي[3] وقال حسن غريب قال: أصيبت أنفي يوم الكلاب في الجاهلية فاتخذت أنفاً من ورق فأنتن علي، فأمرني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن اتخذ أنفاً من ذهب وقيس جبر السن عليها •

(أ) **قوله:** بل ذكر الخز كاف، أقول: كأنه يريد أنه الحرير إلا أنه لا يناسبه لا تركبوا بل الظاهر أنه الدابة التي سبق ذكرها لقوله تركبوا أو لقوله النمور فإنه ظاهر في النهى عن ركوبها في الجامع الكبير من حديث[4] علي رضي الله عنه، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن الخز عن الركوب عليها وعن الجلوس عليها، وقد أجاب البعض ممن أجاز فراش الحرير بما أجاب به الشارح فيما سلف من أن "نهى" ليس صريحاً في التحريم، وتقدم ما فيه فإنه خلاف الظاهر ويدل له ما أخرجه ابن وهب في "جامعه"[5] من حديث سعد بن أبي وقاص أنه قال: لأن أقعد على جمر الغضى أحب إلي من أن أقعد على مجلس فيه حرير، فإنه خاص بالجلوس وما يحب ذلك إلا لما فيه من الإثم، وأجاب غيره من المجيزين باحتمال أن النهى يتوجه إلى المجموع الجلوس واللبس لا الجلوس بمفرده، واستدل بعض الحنفية على تحريم الجلوس على الحرير بأحاديث تحريم اللبس التي سلفت، قال والافتراش لبس كما دل له حديث أنس فقمت إلى حصير لنا قد أسود من طول ما لبس، قال في "المنار"[6] وهو عربي استعماله حجة قالوا ولبس كل شيء بحسبه.

(ب) **قوله:** أو جبر سن أو أنف، أقول: قد دخلا في قوله للضرورة فإنهما منها.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٢٣٢) •

(٢) في " السنن " رقم (٥١٦١) •

(٣) في " السنن " رقم (١٧٧٠) •

وهو حديث حسن •

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح •

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٢٩٢) •

(٦) (٢ / ٢٦٨) •

والحق جواز القليل منه، لحديث ابن عمر عند النسائي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الذهب إلا مقطعاً، وهو عنده وأبي داود من حديث معاوية أنه قـال لجمع عنده من الصحابة، أتعلمون أن نبي الله نهى عن لبس الذهب إلا مقطعاً .

قالوا: اللهم نعم وبه يتأكد وجـه قولـه: (**أو حلية سيف أو طوق درع أو نحوها**) من قطع الحلي في أي محلى وفي خصوص السيف حديث أنس[1] وسعيد[2] بـن أبي الحسن عند أبي داود والنسائي[3] والترمذي وقال حسن غريب، وهو عند النسائي من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف أن قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانت من فضة، وهو عند الترمذي[4] وقال غريب من حديث مَزِيدَةٌ، قال: دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة، وكذلك كـان سيف الزبير محلى بفضة أخرجه البخاري[5].

....

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢٥٨٣) والترمذي رقم (١٦٩١) والنسائي رقم (٥٣٧٤) .
وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٢٥٨٤) والنسائي رقم (٥٣٧٥) .
وهو مرسل صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٥٣٧٣) .
وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (١٦٩٠) .
وهو حديث ضعيف .

(٥) في صحيحه رقم (٣٩٧٤) .

(و) كذا يحرم على الذكر ويمنع الصغير (**من خضْبِ غير الشيب**) بالحنا والخلوق تزينا وجوزه الأمير الحسين[1] والشافعي[2](أ) لنا أنه تشبه بالنساء وقد "لعن المتشبهون من الرجال بالنساء والمتشبهات من النساء بالرجال"[3] وعند أبي داود[4] من حديث أبي هريرة قال: أتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحنا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم" ما بال هذا قالوا يتشبه بالنساء فنفي إلى النَّقيع فقالوا: يا رسول الله، ألا نقتله؟ قال: " إني نهيت أن أقتل المصلين، قالوا

(أ) **قوله:** والشافعي أقول: نسبة جواز خضاب اليدين والرجلين إلى الشافعي غير صحيحة فإن في "الروضة" النص على تحريم خضابهما للرجال وهي على مذهبه، نعم نسب الشافعية الخلاف إلى بعض أصحابهم، وفسروا البعض بالبيهقي وابن الجوزي، وفي "شرح المهذب"[5] أنه ألف بعض العلماء كتاباً في تحريمه والرد على فاعله، قال: ولم يصح فيه شيء عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٢٩) .

(٢) انظر " المجموع شرح المهذب " (١ / ٣٤٥) .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٨٨٥) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٩٢٨) .

وهو حديث صحيح .

(٥) (١ / ٣٤٥ – ٣٤٦) حيث قال : أوضح الإمام الحافظ أبو موسى الأصبهاني هذه المسألة وبسطها بالأدلة المتظاهرة في كتابه الاستغناء في معرفة استعمال الحناء " وهو كتاب نفيس .

لا حجة فيه لأن نفيه للتخنث[أ] لا للحناء ومعارض بما أخرجه الترمذي[1] ، وقال غريب من حديث أبي أيوب أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال:" الحناء والتعطر والسواك من سنن المرسلين " قلنا من حديث أبي الشمال، قال الذهبي مجهول، ثم هو عند الدارقطني[2] والطبراني[3] وأحمد[4] وابن مندة وأبي نعيم الحياء بالياء بالتحتانية قالوا تصحيف لأن السنن هي الأفعال والطرائق، والحياء بالتحتانية طبيعة لا سنة.

(أ) **قوله:** للتخنث لا للحناء، أقول: قوله: "ما بال" استنكار لما رآه في هيئته الظاهرة وهي الاختضاب، وأما التخنث وهو بالمثناة الفوقية فخاء معجمة فنون مضمومة فمثلثة وهو الذي يتشبه بالنساء في أخلاقه وكلامه وحركاته وهي صفات خفيات أخفى من رؤيته الحناء لا يظهر إلا بالمخالطة والمخاطبة، وظاهر الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم نفاه بمجرد رؤيته غايته إن سلم أن النفي ليس للخضاب فهو محتمل أنه لأجله فقط أو لأنه لأجله ولأجل التخنث غايته أن الخضاب داخلاً في التخنث الذي هو التشبه في النساء فهو علة النفي أو جزء علته.

---

(١) في " السنن " رقم (١٠٨٠) بسند ضعيف .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) في " المعجم الكبير " رقم (٤٨٠٥) وفي " مسند الشاميين " رقم (٣٥٩٠) .

(٤) في " المسند " (٥ / ٤٢١) عن أبي أيوب قال رسول الله ﷺ أربع من سنن المرسلين : " التعطر ، والنكاح ، والسواك ، والحياء " .

* وأخرجه ابن أبي شيبة في" مصنفه " (١ / ١٧٠) وعبد بن حميد رقم (٢٢٠) عن يزيد بن هارون بهذا الإسناد وقال فيه : " الحناء " بدل الحياء " .

قال ابن القيم في " زاد المعاد " (٤ / ٢٥٢) روى في " الجامع " بالنون والياء ، وسمعت أبا الحجاج الحافظ (يعني المزي) يقول : الصواب أنه الختان ، وسقطت النون من الحاشية وكذلك رواه المحاملي عن شيخ أبي عيسى الترمذي .

قلنا: فيحمل على[أ] خضاب الشيب [٤/١٩٠] لثبوت أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم به عند الجماعة إلا الموطأ من حديث أبي هريرة [١] بلفظ: أن اليهود والنصارى لا يصبغون فخالفوهم لفظ الترمذي[٢]، "وغيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود" وشواهده كثيرة منها : عند مسلم[٣] وأبي داود[٤] أنه أتى بأبي قحافة يوم الفتح ولحيته ورأسه كالثغامة[ب] بياضاً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: غيروا هذا بشيء قالوا[ج] لا

(أ) **قوله:** فيحمل على خضاب الشيب، أقول: أو على اختضاب النساء للأطراف وغيرها والمراد يحمل على ما يحل للرجال والنساء، ولو كان المراد أن خضاب الأطراف من سنن المرسلين لخضب صلى الله عليه وآله وسلم أطرافه فإنه سيد المرسلين فلا يترك سنتهم [٤/١٩٠].

(ب) **قوله:** كالثغامة، أقول: هو بفتح المثلثة وغير معجمة مخففة نبت أبيض الزهرة والثمرة يشبه الشيب قاله أبو عبيدة[٥].

(ج) **قوله:** قالوا لا ملجئ إلى التأويل، أقول: ألجأ إليه النهي عن التشبه بالنساء ونفي المخنث ولم ينهض لكم عنه جواب.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٣٤٦٢) و (٥٨٩٩) ومسلم رقم (٢١٠٣) وأبو داود رقم (٤٢٠٣) وأحمد (٢ / ٢٤٠ ، ٢٦٠ ، ٣٠٩ ، ٤٠١) وابن ماجه رقم (٣٦٢١) والنسائي (٨ / ١٣٧) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (١٧٥٢) وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (٧٨ ، ٧٩ / ٢١٠٢) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٢٠٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٣١٦ ، ٣٢٢ ، ٣٣٨) وابن ماجه رقم (٣٦٢٤) والنسائي (٨ / ١٣٨) والبيهقي (٧ / ٣١٠) والحاكم (٣ / ٢٤٤) وعبد الرزاق رقم (٢٠١٧٩) والبغوي في " شرح السنة " رقم (٣١٧٩) وأبو يعلى في " مسنده " رقم (٥٢ / ١٨١٩) كلهم من حديث جابر رضي الله عنه .

وهو حديث صحيح .

(٥) في " غريب الحديث " (٢ / ٢٧٨) .

وانظر : " القاموس المحيط " (ص ١٤٠١) .

ملجئ إلى التأويل، ثم[أ] خضب الشيب تزين للنساء، قلنا: يقاس الحناء على الخلوق، وقد ثبت عند الجماعة إلا الموطأ من حديث أنس [1]أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يتزعفر الرجل "وعند النسائي[2] والترمذي[3] وقال حسن، من حديث يعلى بن مرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رأى رجلاً متخلقاً، فقال: اذهب فاغسله ثم اغسله ثم لا تعد، وفي رواية النسائي أن المتخلق هو يَعْلى فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: يا يعلى ألك امرأة؟ قلت: لا قال أغسله قالها ثلاثاً، وله شاهد عند النسائي[4] من حديث أبي هريرة، وآخر عند أبي داود[5] من حديث عمار، وقد تخلق بزعفران لتشقق رجليه، وفيه: فسلمت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يرد عليَّ ولم يرحب بي، وعنده من

(أ) **قوله:** ثم خضب الشيب تزين للنساء، أقول: يريد وقد نهيتم عن خضب الأطراف تزيناً فقد شاركه في العلة، ولم يقولوا بالتحريم وجوابه أنه عارض العلة إرادة مخالفة اليهود والنصارى فصار سنة وإن استتبع كونه زينة فلا ضير فيه على أن نمنع كون العلة الزينة فإن الزينة مباحة للرجال ما لم يكونوا مشابهين للنساء فالتزين بما أبيح لا كلام في جوازه بل هو مندوب﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ ﴾[6]﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾[7].

---

(1) أخرجه البخاري رقم (٥٨٤٦) ومسلم رقم (٢١٠١) وأبوداود رقم (٤١٧٩) والترمذي رقم (٢٨١٥) والنسائي رقم (٥٢٥٦ ، ٥٢٥٧) .

(2) في " المجتبى رقم (٥١٢١) وفي " السنن الكبرى " رقم (٩٣٥٦) وهو حديث ضعيف .

(3) في " السنن " رقم (٢٨١٦) بسند ضعيف .

(4) في " المجتبى رقم (٥١٢٠) وفي " السنن الكبرى " رقم (٩٣٥٥) وهو حديث ضعيف .

(5) في " السننن " رقم (٤١٧٦) بسند ضعيف .

(6) [سورة الأعراف ٣٢] .

(7) [سورة الأعراف : ٣١] .

حديث أبي موسى[١] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا يقبل الله صلاة رجل في جسده شيء من خلوق قالوا: لأنه طيب "وطيب الرجال ما خفي لونه وظهر ريحه " كما أخرجه النسائي[٢] والترمذي[٣] وحسنه من حديث أبي هريرة مرفوعاً، وهو عند الترمذي[٤] أيضاً وحسنه مرفوعاً من حديث عمران بن حصين كلاهما بهذا اللفظ.

(فصل)

(**ويحرم على المكلف نظر**) بشرة (**الأجنبية**) سواء قارنته شهوة أم لا، وقال[أ] الإمام يحيى[٥]، والفريقان [٦]يجوز نظر الوجه والكفين مطلقاً، وخرج الفقيه يحيى

فصل ويحرم على المكلف نظر بشرة الأجنبية

(أ) **قوله:** وقال الإمام يحيى والفريقان، أقول: الشافعية والحنفية إلا أن هذا نقل عن "البحر"[٥] كما هو الظاهر، وفيه نسبة ذلك إلى الفقهاء، وهم[٧] الأربعة فلا وجه لاقتصار الشارح على الفريقين ثم

---

(١) في " السنن " رقم (٤١٧٨) وهو حديث ضعيف .

(٢) في " المجتبى " رقم (٥١١٨) وفي " السنن الكبرى " رقم (٩٣٤٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٧٨٧) وفي " الشمائل " رقم (٢١٩) ، (٢٢٠) .

(٤) أشار إليه الترمذي بإثر الحديث رقم (٢٧٨٧) .

(٥) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٩) .

(٦) " البيان " للعمراني (٩ / ١٢٦) .

(٧) أقول : حكى المصنف في " البحر " عن الأئمة الأربعة : أبي حنيفة ومالك والشافعي وأحمد بن حنبل أنهم يجوزون النظر إلى وجه الأجنبية ، وهذا النقل عنهم باطل ، فكتبهم على اختلافها مصرحة بخلاف ذلك ، فإن الرواة عنهم من أهل مذاهبهم في كتبهم المعتمدة منهم من صرح بأنهم لم يتكلموا إلا على العورة في الصلاة ، ولم يتكلموا على النظر ، ومنهم من صرح بأنهم قائلون بالمنع من النظر ، ومنهم من صرح بأن القائلين بالمنع المتأخرون من أتباعهم ، ولا يخفاك أن الأدلة الدالة على تحريم النظر إلى وجه الأجنبية ثابتة في الكتاب والسنة .

قاله الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٢٩٣ – ٢٩٤) ثم ذكر الأدلة من الكتاب والسنة ، وسيأتي ذكرها إن شاء الله

للمذهب جوازه لغير شهوة، لنا آية الحجاب(أ) ....

هذا القول، هو القديم للشافعية، قال "الموزعي"(١) والمختار عند المتأخرين التحريم أي النظر للوجه والكفين مطلقاً وهو الصواب وما سواه خطأ، ثم قال والأئمة مالك والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم لم يتكلموا إلا على عورة المرأة في الصلاة، فقال الشافعي ومالك ما عدا الوجه والكفين، وزاد أبو حنيفة القدمين وما أظن أحداً يبيح للشابة أن تكشف وجهها لغير حاجة ولا يبيح للشاب أن ينظر إليها لغير حاجة، انتهى.

ونقل في "المنار"(٢) عن "منهاج" النووي وهو عمدة الشافعية ما لفظه ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة أجنبية وكذا وجهها وكفها خوف فتنة وكذا عند الأمن على الصحيح، وقال في نظر الأجنبية إلى الأجنبي الأصح التحريم كهو إليها والحنفية لا يجيزون النظر إلى الوجه والكفين للشهوة والحنابلة تجيز النظر إلى الوجه والكفين لحاجة فعرفت أن نقل الشارح كله غير صحيح لا في النقل عنهم ولا فيما قالوا، فإنهم لم يقولوا بالجواز مطلقاً ولا قاله أحد منهم والإمام يحيى(٣) الله أعلم بحقيقة ما قاله ويأتي عن مالك أنه قائل بتحريم النظر إلى الأجنبية أيضاً إلا لضرورة.

(أ) **قوله:** آية الحجاب، أقول: أراد بها قوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ﴾ إلى قوله ﴿فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾(٤)الآية، أكثر الروايات في سبب نزولها أنها نزلت في

---

(١) في " تيسير البيان " (٢ / ٩٩٩ – ١٠٠١) .

(٢) ٢ / ٢٧٩) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٩) .

(٤) [سورة الأحزاب : ٥٣] .

قال ابن كثير في تفسيره (١١) هذه آية الحجاب فيها أحكام وآداب شرعية وهي مما وافق تنزيلها قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقد أخرج البخاري في صحيحه رقم (٤٠٢ وأطرافه ٤٤٨٢ ، ٤٧٩٠ ، ٤٩١٦) عن أنس قال : قال عمر : وافقت ربي في ثلاث : فقلت يارسول الله لو اتخذنا من مقام إبراهيم مصلى فنزلت ﴿ وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى ﴾ وآية الحجاب ، قلت : يارسول الله لو أمرت نساءك أن يحتجبن ، فإنه =

زواجه[1] النبي صلى الله عليه وآله وسلم بزينب بنت جحش في السنة الخامسة من الهجرة، وقيل في خروج سودة [2]لحاجتها ونداء عمر لها، وقيل : إنه أكل معه صلى الله عليه وآله وسلم رجل فأصابت[3] يده يد عائشة فنزلت آية الحجاب وأفادت وجوب التستر، فإن التستر هو الحجاب.

= يكلمهن البر والفاجر ، فنزلت آية الحجاب ، واجتمع نساء النبي ﷺ في الغيرة عليه ، فقلت لهن : ﴿ عَسَىٰ رَبُّهُ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُ أَزْوَاجاً خَيْراً مِّنكُنَّ ﴾ فنزلت هذه الآية [التحريم : ٥] .

(١) أخرج البخاري في صحيحه رقم (٤٧٩١ ، ٦٢٣٩ ، ٦٢٧١) ومسلم رقم (١٤٢٨) والنسائي في " الكبرى " رقم (١١٤٢٠) عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : لما تزوج رسول الله ﷺ زينب ابنة جحش دعا القوم فطعموا ثم جلسوا يتحدثون ، وإذا هو كأنه يتهيأ للقيام فلم يقوموا – فلما رأى ذلك قام ، فلما قام ، قام من قام وقعد ثلاثة نفر ، فجاء النبي ﷺ ليدخل فإذا القوم جلوس ، ثم إنهم قاموا ، فانطلقت فأنزل الله ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ ﴾ [الأحزاب : ٥٣] .

قال ابن كثير في تفسيره (١١ / ٢٠٧) المراد أن دخولكم منزله بغير إذنه كان يشق عليه ويتأذى به ، لكن كان يكره أن ينهاهم عن ذلك من شدة حيائه عليه السلام ، حتى أنزل الله عليه النهي عن ذلك ولهذا قال ﴿ والله لا يستحي من الحق ﴾ أي ولهذا نهاكم عن ذلكم وزجركم عنه .

ثم قال تعالى ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾ أي وكما نهيتكم عن الدخول عليهن ، كذلك لا تنظروا إليهن بالكلية ، ولو كان لأحدكم حاجة يريد تناولها منهن فلا ينظر إليهن ولا يسألهن حاجة إلا من وراء حجاب ﴿ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ﴾ أي هذا الذي أمرتكم به ، وشرعته لكم من الحجاب أطهر وأطيب .

(٢) أخرج البخاري في صحيحه رقم (١٤٦ ، ١٢٤٠) ومسلم رقم (١٨ / ٢١٧٠) وابن جرير في " جامع البيان " (١٩ / ١٦٨) عن عائشة رضي الله عنها ، أن أزواج النبي ﷺ كن يخرجن بالليل إذا تبرّزن إلى المناصع ، وهو صعيد أفيح فكان عمر يقول للنبي ﷺ احجب نساءك ، فلم يكن رسول الله ﷺ يفعل ، فخرجت سودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ ليلة من الليالي عشاءً ، وكانت امرأة طويلة فناداها عمر : ألا قد عرفناك ياسودة ، حرصاً على أن يتزل الحجاب ، فأنزل الله آية الحجاب .

(٣) أخرج البخاري في " الأدب المفرد " رقم (١٠٥٣) عن عائشة رضي الله عنها قالت : كنت آكل مع النبي ﷺ =

قالوا(أ) خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأنه إنما(ب) شرع قطعاً لذريعة

(أ) **قوله:** قالوا خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: وذلك لأن السياق فيهن﴿ لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾ ثم قال:﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ ﴾فالضمير لنسائه صلى الله عليه وآله وسلم وإن لم يجر لهن ذكر في سببها فسياق الآيات قبلها وبعدها فيهن، وقيل المدلول عليهن بذكره صلى الله عليه وآله وسلم.

(ب) **قوله:** إنما شرع، أقول: هذا إبانة لوجه التخصيص بهن وأنه هو العلة التي لأجلها حصل التحريم، إذ لا كلام أن ذلك هو سبب النزول، فقد أخرج أحمد[1] وعبد[2] بن حميد والبخاري[3] ومسلم[4] والنسائي[5] وابن المنذر[2] وابن أبي حاتم[6] وابن مردويه[2] والبيهقي في "سننه"[7] من طرق عن أنس قال لما تزوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم بزينب بنت جحش دعى القوم فطعموا ثم جلسوا

= حَيْساً ، فمر عمر ، فدعاه فأكل فأصابت يده أصبعي ، فقال : حَسِ ! لو أطاع فيكن ما رأتكن عين فنزل الحجاب وهو حديث صحيح . وانظر : " جامع البيان " (١٩ / ١٦٧)

حيساً : هو الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن ، وقد يجعل عوض الأقط الدَّقيق أو الفتيت .

" النهاية في غريب الحديث " (١ / ٤٥٨) " المجموع المغيث " (١ / ٥٣٣) .

حس : كلمة يقولها الإنسان إذا أصابه مامضه وأحرقه غفلة كالجمرة والضربة ونحوهما .

" الفائق في غريب الحديث " (٢ / ٣٧) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٧٧) .

قال الحافظ ابن حجر في " الفتح " (٨ / ٥٣١) ويمكن الجمع بأن ذلك وقع قبل قصة زينب فلقربه منها – عائشة رضي الله عنها – أطلعته نزول الحجاب بهذا السبب ، ولا مانع من تعدد الأسباب .

(١) في " المسند " (٣ / ١٦٣) .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٤٠) .

(٣) في صحيحه رقم (٤٧٩١ ، ٦٢٣٩ ، ٦٢٧١) .

(٤) في صحيحه رقم (١٤٢٨) .

(٥) في " السنن الكبرى " رقم (١١٤٢٠) .

(٦) في تفسيره (١٠ / ٣١٤٩ رقم ١٧٧٥٩) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٧ / ٨٧) .

وقوف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بيته فقد كانوا[أ] يؤذونه بذلك، ويتمنى

يتحدثون فإذا هو كأنه ينهض للقيام فلم يقوموا، فلما رأى ذلك قام فلما قام من قام ، وقعد ثلاثة نفر، فجاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليدخل فإذا القوم جلوس ثم إنهم قاموا فانطلقت – فجئت– فأخبرت النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنهم انطلقوا فجاء حتى دخل فذهبت أدخل فألقى الحجاب بيني وبينه، فأنزل الله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ ﴾ الآية.

(أ) **قوله:** فقد كانوا يؤذونه بذلك، أقول: كما قال تعالى﴿ إِنَّ ذَلِكُمْ كَانَ يُؤْذِي النَّبِيَّ ﴾ولم يكونوا يريدون أذيته وإلا لكانوا آثمين وليس كذلك، إذ لم يقصدوه ولا علموا أنه يتأذى به، وأما النهي عن نكاح نسائه من بعده فقد وقع من بعضهم أنه قال: إذا توفي[1] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تزوجت فلانة من نسائه وهذا كان جائزاً ولم يترل التحريم إلا من بعد وقوع هذا القول لا يقال خصوص السبب لا عبرة به في آية الحجاب، بل العبرة بعموم [2]اللفظ فلا يختص الحجاب بنسائه صلى الله عليه وآله وسلم، فإنه لا عموم في اللفظ هنا، فإن قوله ﴿ فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾فاسألوهن من وراء حجاب مختص بأزواجه صلى الله عليه وآله وسلم، إذ الضمير خاص بهن كما سلف، نعم، قوله تعالى﴿ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ ﴾ علة لما ذكر في الآية من الثلاثة الأحكام عدم الدخول بغير إذن وعدم الاستيناس، لحديث في بيته صلى الله عليه وآله وسلم،

---

(١) يشير إلى ما أخرجه ابن أبي حاتم في " تفسيره " (١٠ / ٣١٥٠ رقم ١٧٧٦٣) وابن مردويه في تفسيره كما في تخريج الكشاف (٣ / ١٢٨) عن ابن عباس في قوله تعالى ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ ﴾قال : نزلت في رجل هم أن يتزوج بعض نساء النبي ﷺ قال رجل لسفيان أهي عائشة ؟ قال قد ذكروا ذاك " .

وهو أثر ضعيف جداً .

وأخرج عبد الرزاق في تفسيره (٢ / ١٢٢) عن قتادة : أن رجلاً قال : لو قبض النبي ﷺ لتزوجت فلانة يعني : عائشة فأنزل الله ﴿ وَمَا كَانَ لَكُمْ أَن تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَن تَنكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِن بَعْدِهِ أَبَداً ﴾ وهو أثر ضعيف .

(٢) انظر : " البحر المحيط " (٣ / ١٩٨) " إرشاد الفحول " (ص ٤٥٤ – ٤٥٥) بتحقيقي .

نكاح نسائه بعده ولذلك حرمن على غيره ونزلت الآية في ذلك، [١٩١/٤] قلنا لوى[أ]

وسؤال المتاع من وراء حجاب وأطهرية القلوب من الخواطر الشيطانية الناشئة عن ذلك مرادة لله تعالى من كل مكلف [من][١] ذكر وأنثى، فتعم هذه الأحكام بعموم العلة إن قلت لعل الأطهرية مطلوبة ندباً لا وجوباً.

قلت: فيلزم أن التعليل بها وهو احتجاب أزواجه مندوب ولا قائل به، وبهذا يعلم أن العلة هي هذه المنصوصة لا ما ذكره الشارح، فإنها لو كانت هي العلة أعني ذريعة الوقوف لجازت رؤية أزواجه في غير منزله عند نحو مرورهن في الطرقات، بل الوقوف في منزله استئناساً للحديث محرم بالنص كتحريم نظر زوجاته وتحريم نكاحهن من بعده والأمر بخطابهن من وراء حجاب للعلة المنصوصة.

واعلم أن محل النزاع تحريم نظر الأجنبية ولا تلازم بين وجوب الحجاب وتحريم النظر كما نوضحه قريباً، فالاستدلال بالآية في غير محله [١٩١/٤].

(أ) **قوله:** لوى عنق الفضل، أقول: هو ابن العباس عمه صلى الله عليه وآله وسلم وكان أردفه في حجة الوداع ولفظه في البخاري في كتاب الاستئذان [٢]أنه صلى الله عليه وآله وسلم أردف الفضل ابن العباس يوم النحر خلفه على عجز ناقته، وكان الفضل رجلاً وضيئاً فوقف النبي صلى الله عليه وآله وسلم للناس يفتيهم، فأقبلت امرأة من خثعم وضيئة تستفتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فطفق الفضل ينظر إليها وأعجبه حسنها، فالتفت النبي صلى الله عليه وآله وسلم والفضل ينظر إليها فأخلف يده فاخذ بذقن الفضل فعدل وجهه عن النظر إليها، انتهى.

وقال ابن بطال في "شرح البخاري"[٣] في الكلام على هذا الحديث فيه الأمر بغض البصر خشية الفتنة ومقتضاه أنه إذا أمنت عليه لم يمتنع، قال ويؤيده أنه حول وجه الفضل حين أدمن إليها النظر لإعجابه بها.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) (١١ / ٧ - ٨ الباب رقم ٢ - مع لفتح).

(٣) (٩ / ١١).

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عنق الفضل بن عباس حين نظر إلى وضـــاءة وجـــه الخثعمية، كما أخرجه البخاري [(1)] من حديث ابن عباس والترمذي[(2)] وصححه من حديث علي، وفيه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال رأيت شاباً وشابة فلم آمـــن عليهمـــا الشيطان وذلك ظاهر في أنه إنما[(أ)] خاف أن يكون النظر منهما سبباً للاجتماع، وتقدم في

قلت: ليس في هذه الرواية دلالة أنه صلى الله عليه وآله وسلم تركه ينظر إليها، وإنه لم يحوله إلا بعد تقريره له على إدمان نظره، بل الذي دلت عليه أنه صلى الله عليه وآله وسلم عند التفاته ورؤية الفضل ينظر إليها أخذ بذقنه، كما يقتضيه العطف بالفاء فاخلف يده أي: جعلها من خلفه فإنه كان على عجز ناقته صلى الله عليه وآله وسلم راكباً من خلفه لا يراه إلا إذا التفت، وعند الالتفات صرف وجهه .

ثم قال[(3)]: وفيه دليل على أن نساء المؤمنين ليس عليهن من الحجاب ما يلزم أزواج النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذ لو لزم ذلك جميع النساء لأمر الخثعمية بالاستتار، ولما ستر وجه الفضل وتعقبه الحافظ ابن حجر [(4)] بأن في الاستدلال بقصة الخثعمية نظراً لأنها كانت محرمة، ثم قال ابن بطال[(3)]: ويدل على أن ستر المرأة وجهها ليس فرضاً إجماعهم على أن للمرأة أن تبدي وجهها في الصلاة ولو رآه الغرباء، وأن قوله تعالى﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾[(5)] يدل على الوجوب في غير الوجه، انتهى. ويأتي تحقيق هذا.

(أ) **قوله:** إنما خاف أن يكون النظر منهما سبباً للاجتماع،أقول: إخباره بذلك لا يدل على حل النظر فإنه إخبار بأنه خاف أمراً عظيماً أعظم من حرمة النظر،فكأنه يقول هذا محرم يخاف أعظم منه تحريماً.

---

(1) في صحيحه رقم (١٥١٣ ، ٦٢٢٨) وله أطراف (١٨٥٤ ، ١٨٥٥ ، ٤٣٩٩) .

قلت وأخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٠٧ / ١٣٣٤) وأحمد (١ / ٧٦ ، ١٥٧) .

(2) في " السنن " رقم (٨٨٥) وهو حديث حسن .

(3) أي ابن بطال في " شرحه لصحيح البخاري " (٩ / ١١) .

(4) في " الفتح " (١١ / ١٠) .

(5) [سورة النور : ٣٠] .

الحج، قالوا: عليكم لا لكم، لأن وجوب الحجاب لو كان عاماً لما نظر[أ] إليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم [إليها][1] ولأمرها به، وأما قول[ب] المصنف: لعل ذلك كان قبل

(أ) **قوله:** لما نظر النبي صلى الله عليه وآله وسلم إليها، أقول: في الاستدلال على أصل الشارح بنظره صلى الله عليه وآله وسلم على جواز نظر وجه الأجنبية نظر من وجهين:

الأول أن الشارح علل حرمة النظر بمخافة أن يكون النظر سبباً للاجتماع، وهو صلى الله عليه وآله وسلم معصوم عن ذلك.

الثاني أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم ينظر إليها قصداً بل وقعت منه نظرة الفجأة وهي جائزة، كما أخرج مسلم من حديث جرير بن عبد الله قال سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن نظر الفجأة فأمرني أن أصرف بصري"[2] وأخرج أبو داود[3] من حديث علي: " يا علي لا تتبع النظرة النظرة فإنما لك الأولى وليست لك الثانية " ثم من أين أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان ينظر إليها وهي تستفتيه.

وأما قول "المنار "[4] يحتمل أنها كانت مبرقعة فهو خلاف الظاهر، فإنها كانت محرمة إذ إرداف الفضل كان قبل رمي جمرة العقبة لأنها لو كانت مبرقعة لما قال الراوي وضيئة، فإنها لا تعرف وضأها أي حسنها من خلف البرقع، ولأنه قال فأعجبته فإنه لا إعجاب إلا برؤية.

(ب) **قوله:** وأما قول المصنف لعل ذلك كان قبل نزول الحجاب، أقول: لا يخفى أن المصنف ذكر

---

(١) زيادة من نسخةأخرى .

(٢) في صحيحه رقم (٤٥ / ٢١٥٩) .

قلت : وأخرجه الترمذي رقم (٢٧٧٦) وأبو داود رقم (٢١٤٨) وأحمد (٤ / ٣٦١) .

وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٤٩) من حديث بريدة رضي الله عنها .

قلت : وأخرجه الترمذي رقم (٢٧٧٧) وقال : حسن غريب لا نعرفه إلا من حديث شريك .

وأحمد في " المسند " (٥ / ٣٥٣) وهو حديث حسن .

(٤) (٢ / ٢٧٧) .

نزول الحجاب، فمن العجب لأن ذلك كان في حجة الوداع والحجاب في نكاح زينب وأين أحدهما من الآخر[أ] كيف وكشف وجه المرأة للإحرام واجب فضلاً عن تحريمه فأطبق[ب] المفسرون على تفسير قوله تعالى﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾[١٩٢/٤] بتفسير

حديث الفضل دليلاً للفقهاء على جواز الرؤية، قالوا: لأنه صلى الله عليه وآله وسلم نظر إلى وجه الخثعمية فأجاب المصنف عنهم بقوله: لعله كان قبل الحجاب ولا شك أنه وهم.

(أ) **قوله:** كيف وكشف المرأة وجهها للإحرام واجب، أقول: سبق مثله لابن بطال[١] في كشفها وجهها في الصلاة.

قلت: ولا يخفى أن وجوب كشف وجهها لا يدل على جواز النظر إليها، بل يجب عليها الكشف وعلى الرجال الغض للبصر، وقد استدل بقوله تعالى﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾[٢]بأنه لا يجب عليها الحجاب، قال القاضي عياض[٣]: قال العلماء في هذا حجة أنه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها، وإنما ذلك سنة مستحبة لها ويجب على الرجال غض البصر عنها في جميع الأحوال إلا لغرض صحيح شرعي وهو حال الشهادة والولادة، وإرادة خطبتها أو شراء الجارية أو المعاملة بالبيع والشراء وغيرهما، هذا كله على تسليم كشف وجه المحرمة وقد قدمنا في الحاشية في كتاب الحج [٤]ما يعلم منه عدم جواز كشفه للإحرام.

(ب) **قوله:** وأطبق المفسرون، أقول: إشارة إلى آية النور في قوله تعالى﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾[٥]فنهى عن إبدائهن الزينة، واستثنى من النهي ما ظهر منها، والزينة ما تزين به المرأة من محاسنها الخلقية وغيرها، ومنها الحلي والثياب والكحل والخضاب،ويحتمل أنه ما أراد بالزينة إلا هذا

---

(١) في " شرحه لصحيح البخاري " (٩ / ١١) .

(٢) [سورة النور : ٣٠] .

(٣) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٧ / ٣٧) .

(٤) (٢ / ٥٣٣ – مع ضوء النهار) .

(٥) [سورة النور : ٣١] .

دون محاسن الخلقة، ويكون تحريم إبدائها معلوماً من الآية بطريق الأولى وإطلاق الزينة على غير محاسن الخلقة أوضح، ثم اللفظ في النهي عنه عام بكل ما تزين به المرأة لأنه اسم جنس مضاف وهو من صيغ العموم، وهو ظاهر في إبداء الزينة نفسها ولو لم تكن عليها إلا أن المراد النهي عن إبدائها وهي على جسدها، ولا يستثنى من التحريم إلا ما ظهر منها فإنه استثناه من المنهي عنه العام فأباح لهن إبداءه وهو لفظ مجمل اختلف السلف الذين عليهم، أنزل القرآن في المراد به فأخرج عبد الرزاق[١] والفريابي[٢] وسعيد بن منصور[٣] وابن أبي شيبة[٤] وعبد بن حميد[٥] وابن جرير[٦] وابن المنذر[٧] وابن أبي حاتم[٨] والطبراني[٩] والحاكم[١٠] وصححه وابن مردويه[١١] عن ابن مسعود، قال الزينة زينتان باطنة لا يراها إلا الزوج، فأما الزينة الظاهرة فالثياب، وأما الزينة الباطنة فالكحل والسوار والخاتم ولفظ ابن جرير[٦] فالظاهرة الثياب وما خفي كالخلخالين والقرطين والسوار .

وأخرج ابن المنذر[١٢] عن أنس قال إلا ما ظهر منها، قال الكحل والخاتم .

---

(١) في تفسيره (٢ / ٤٨ رقم (٢٠٢٥) .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٧٩) .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور (٦ / ١٧٩) .

(٤) في " مصنفه " (٤ / ٢٨٤) .

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٧٦) .

(٦) في " جامع البيان " (١٧ / ٢٥٦) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٧٩) .

(٨) في تفسيره " (٨ / ٢٥٧٣ رقم ١٤٣٩٤) .

(٩) في " المعجم الكبير " رقم (٩١١٥ ، ٩١١٧) .

(١٠) في " المستدرك " (٢ / ٣٩٧) .

(١١) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٧٩) .

(١٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٧٩) .

وأخرج سعيد بن منصور وعبد بن حميد وابن جرير [1]وابن المنذر[2] والبيهقي[3] عن ابن عباس من سننه إلا ما ظهر منها، قال الكحل والخاتم والقرط والقلادة.

وأخرج عبد الرزاق[4] وعبد بن حميد[5] عن ابن عباس في قوله تعالى﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾قال: هو خضاب الكف والخاتم.

---

(١) في " جامع البيان " (١٧ / ٢٥٨ – ٢٥٩) .

* نعم فقد أخرج الطبري أثاراً عن ابن عباس في تفسير الآية في كل أثر منها مقال :

(أ) أخرج الطبري في " جامع البيان " (١٧ / ٢٥٨) عن ابن عباس : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور : ٣١] ، قال : الكحل والخاتم .

وهو أثر ضعيف .

(ب) وأخرج الطبرى في " جامع البيان " (١٧ / ٢٥٨) عن ابن عباس قال " الظاهر منها : الكحل والخدان " إسناده ضعيف منقطع .

(جـ) وأخرج الطبري في " جامع البيان " (١٧ / ٢٥٩) عن ابن عباس قوله ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ [النور : ٣١] قال : والزينة الظاهرة : الوجه وكحل العين ، وخضاب الكف ، والخاتم ، فهذا تظهره في بيتها لمن دخل من الناس عليها " إسناده ضعيف فعلي بن أبي طلحة لم يسمع من ابن عباس .

(د) وأخرج الطبري في " جامع البيان " (١٧ / ٢٦٠) قال ابن عباس قوله ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ قال : الخاتم والمسكة إسناده ضعيف ، فابن جريج لم يسمع من ابن عباس .

كما أورد ابن جرير الطبري جملة أسانيد عن سعيد بن جبير قوله وهي ضعيفة أيضاً عن سعيد .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٧٩ – ١٨٠) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٢ / ٢٢٥) .

(٤) في " تفسيره " (٢ / ٤٨ رقم ٢٠٢٦) .

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨٠) .

وأخرج ابن أبي شيبة[1] وعبد بن حميد[2] وابن أبي حاتم[3] عن ابن عباس إلا ما ظهر منها وجهها وكفاها، والخاتم من الزينة.

وأخرج سعيد[4] وابن جرير[5] قالا قال ابن عباس: إلا ما ظهر منها قال رقعة الوجه وباطن الكف، فهذه أربع روايات عن ابن عباس فيها أربعة أقوال عنه مختلفة، الأولى الكحل والخاتم والقرط والقلادة، ومراده بالكحل ما يبدو من أطراف العينين تحت البرقع وطرف القلادة لا محل ربطها فإنه النحر، ويأتي عن ابن عباس أنه لا يجوز رؤية المحارم من الرجال لنحر محرمه من النساء على الرجال الذين تجوز لهم رؤية المرأة، فكيف يظن به أنه يبيحه للأجانب، فما مراده هنا إلا طراف القلادة كما قلناه وطرف القرط لا محل تعليقه فإنه الأذن.

وفي الثانية خضاب الكف والخاتم ومراده إبداء الكف بما عليه من خاتم أو خضاب.

وفي الثالثة وجهها وكفاها والخاتم من الزينة وهذه ليست صريحة في أنها تفسير ما ظهر منها، لأنه إخبار بأنها من الزينة وعلى تقدير أنه أراد بها تفسير ما ظهر منها فقد عارضتها الروايات الأخر عنه.

والرابعة رقعة الوجه وباطن الكف والعمل بالقولين الأولين أولى لأمرين، الأول: أن الزينة في الأظهر عند الإطلاق ما يتزين به ﴿ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ ﴾[6] ﴿ الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ﴾[7] ﴿ فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ ﴾[8] فالمراد في الكل ما يتزن به لا محله، والثانية أنه الذي

---

(1) في " مصنفه " (٤ / ٢٨٣ – ٢٨٤) .

(2) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨٠) .

(3) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨٠) .

(4) في تفسيره (٢ / ٧٥٧٤ رقم ١٤٣٩٦) .

(5) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١٧ / ٢٥٨) .

(6) [سورة الأعراف : ٣١] .

(7) [سورة الكهف : ٤٦] .

(8) [سورة القصص : ٧٩] .

يوافق تفسير ابـن مسعود السـابق ويطـابق غـيره مـن التفاسـير عـن السـلف وإن لم يرتض الناظر هذا التوفيق بين روايات ابن عباس، فيقال: قد اضطربت فلا بد فيها من التـرجيح أو الاطراح، فكيف يقول الشارح أطبق المفسرون على تفسير ابن عباس لمـا ظهـر منـها بالوجـه والكفين.

وقد اختلفت عنه الروايات كما سمعت [١٩٢/٤] وأما عائشة فأخرج عنـها ابـن أبي شـيبة[١] وعبد بن حميد[٢] وابن المنذر[٣] والبيهقي في سننه[٤] أنها سئلت عن الزينة الظاهرة، فقالت: القلـب والفتخ وضمت طرف كمها، وهذه زينة الكف وعن ابن جرير ما ظهر منها، قالت عائشة ما ظهـر منها القلب والفتخة فهذا تفسير عائشة ولم يأت عنها ما ذكره الشارح.

وهذه روايات "الدّر المنثور"[٥] وهو أوسع كتب التفسير في الروايات عن السلف، وأما المهدي في "البحر"[٦] فإنه حكى اتفاق المفسرين على أن ما ظهر منها هو موضع الكحل والخاتم والخضـاب، انتهى.

وليس كذلك كما سمعت، فأعجب من نقل الشارح للاتفاق ونقل المهدي له بخلافه وبه تعرف أنـه يتعين عدم قبول أمثال هذا المنقول.

---

(١) في " مصنفه " (٤ / ٢٨٣).

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨٠).

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨٠).

(٤) في " السنن الكبرى " (٥ / ٢٢٥).

(٥) (٦ / ١٧٩ - ١٨١).

(٦) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٩).

ابن عباس، وعائشة لذلك بالوجه والكفين كما ثبت ذلك[أ] عند الترمذي، وتفسير

(أ) **قوله:** كما ثبت ذلك عند الترمذي، أقول: راجعت الترمذي في تفسير سورة النور وراجعت الجامع الكبير لابن الأثير فلم أجد لابن عباس وعائشة رواية في تفسير الآية، فلا أدري من أين نقل الشارح هذا عنهما، ولو كان في الترمذي لساقه في الدر المنثور ونسبه إلى الترمذي فإنه لا يترك ما في الأمهات، وهي من جملة الكتب التي ينقل عنها، وقد ساق عن ابن عباس خمس روايات ليس للترمذي فيها شيء فينظر .

فكان الأولى للشارح أن يستدل لمدعاه بما أخرجه أبو داود[1] وابن مردويه[2] والبيهقي[3] عن عائشة أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها وقال: " يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصح أن يرى منها إلا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفه " .

---

(١) في " السنن " رقم (٤١٠٤) قال أبو داود : هذا مرسل ، خالد بن دريك لم يدرك عائشة .

قال الألباني في " جلباب المرأة المسلمة " (ص ٥٨) وسعيد بن بشير ضعيف كما في " التقريب " رقم (٢٢٧٦) . ولكن الحديث قد جاء من طرق اخرى يتقوى بها :

(أ) أخرجه أبو داود رقم (٤٣٧) من مراسيله بسند صحيح عن قتادة أن النبي ﷺ قال : " إن الجارية إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل " .

قلت : وهو مرسل صحيح يتقوى بما بعده – وليس فيه ابن دريك و لا ابن بشير .

(ب) أخرجه الطبراني في " الكبير " (ج ٢٤ رقم ٣٧٨) والأوسط (٨ / ١٩٩ رقم ٨٣٩٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٢ / ٢٢٦) من طريق ابن لهيعة عن عياض بن عبدالله أنه سمع إبراهيم بن عبيد بن رفاعة الأنصاري يخبر أبيه أظنه عن أسماء بنت عميس وخلاصة القول : أن حديث عائشة حديث حسن لغيره .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨١) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٢ / ٢٢٦) .

وأخرج أبو داود[1] في مراسيله عن قتادة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "إن الجارية إذا حاضت لم يصح أن يرى منها إلا وجهها ويداها إلى المفصل" فالاستدلال بهذه أولى لكونها مرفوعة، ومحل تخريجها معروف إلا أنه لا يتم بها الاستدلال، أما الثاني فإنه مرسل لا ينهض في هذه المسألة العظيمة، وأما الأول فإنها دخلت عليه صلى الله عليه وآله وسلم أسماء في ثياب رقاق أي تصف بدنها فأخبرها أنه لا يحل لمن يجوز له رؤيتها من الأجانب عند الضرورة، كالبيع والشراء والشهادة وهو غير محل النزاع وأنه لا يحل لمن يجوز له رؤيتها وهي مبرقعة فإن البرقع من الزينة فتباح ورؤيته لهذا الحديث، أو لا يجوز أن يرى منها مما استثناه الله تعالى في الآية إلا ما ذكر وهم محارمها، والكل غير محل النزاع .

وهذا وإن كان خلاف الظاهر، لكنه تعضده الأدلة كقوله تعالى ﴿ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ ﴾[2] فأخرج البخاري [3]وأبو داود[4] والنسائي[5] وابن جرير[6] وابن المنذر[7] وابن أبي حاتم[8] وابن مردويه[7] والبيهقي في سننه[9] عن عائشة قالت: رحم الله نساء المهاجرين الأول لما أنزل الله: ﴿ وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ ﴾شققن مروطهن فاختمرن به .

(١) رقم (٤٣٧) وقد تقدم .

(٢) [سورة النور : ٣١] .

(٣) في صحيحه رقم (٤٧٥٨ ، ٤٧٥٩) .

(٤) في " السنن " رقم (٤١٠٢) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٨٣) .

(٦) في " جامع البيان " (١٧ / ٢٦٢ – ٢٦٣) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨١) .

(٨) في تفسيره (٨ / ٢٥٧٥ رقم ١٤٤٠٥ ، ١٤٤٠٦) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٢ / ١٣٤) و (٧ / ٨٨) .

قال الحافظ ابن حجر أي غطين وجوههن به فهذا الأمر بتغطية الوجه كما ترى وصفة ذلك أن تضع الخمار على رأسها وترميه من الجانب الأيمن على العاتق الأيسر وهو التقنع، قال العراقي[1] كانوا في الجاهلية تسدل المرأة خمارها من ورائها وتكشف قدامها، فأمرن بالاستتار، ولقوله تعالى ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ ﴾[2] الآية.

وقد أجمع المسلمون كما نقله الموزعي[3] على أنه لا يجوز للقواعد أن يضعن الثياب عما عدا الوجه واليدين، وهذا يدل على أن الجناح باق في غير القواعد، فلا يباح لهن كشف الوجه واليدين للأجانب، ولقوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ﴾[4] الآية، قال في الكشاف معنى يدنين عليهن من جلابيبهن يرخينها عليهن ويغطين بها وجوههن وأعطافهن.

وأخرج ابن جرير[5] وابن أبي حاتم[6] وابن مردويه[7] عن ابن عباس في هذه الآية قال أمر الله نساء المؤمنات إذا خرجن من بيوتهن في حاجة أن يغطين وجوههن من فوق زينتهن بالجلابيب ويبدين عيناً واحدة.

---

(١) كذا في " المخطوط والذي في " الفتح " (٨ / ٤٩٠) قال الفراء.

(٢) [سورة النور : ٦٠].

(٣) في " تيسير البيان لأحكام القرآن " (٢ / ١٠٠).

(٤) [سورة الأحزاب : ٥٩].

(٥) في " جامع البيان " (١٧ / ١٨١).

(٦) في تفسيره (١٠ / ٣١٥٤ رقم ١٧٧٨٣).

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٥٩).

وأخرج عبد الرزاق[1] وعبد ابن حميد[2] وأبو داود[3] وابن المنذر[4] وابن أبي حاتم[5] وابن مردويه[6] عن أم سلمة قالت: لما نزلت هذه الآية يدنين عليهن من جلابيبهن، خرج نساء الأنصار كأن على رؤوسهن الغربان من السكينة، وعليهن أكسية سود.

وأخرج ابن مردويه[7] عن عائشة مثله وفيه شققن مروطهن واعتجرن وصلين خلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، كأن على رؤوسهن الغربان.

وأخرج الطبراني[8] وعبد بن حميد[8] وابن جرير[9] وابن المنذر[8] وابن أبي حاتم[10] عن محمد بن سيرين قال: سألت عبيدة عن هذه الآية يدنين عليهن من جلابيبهن فرفع ملحفة كانت عليه فتقنع بها وغطى رأسه كله حتى بلغ الحاجبين وغطى وجهه وأخرج عينه اليسرى من شق وجهه الأيسر مما يلي العين.

فهذه كلها كما ترى [كلها][11] دالة على إيجاب تغطية الوجه ولقوله تعالى﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ فإنه نهى عن إبداء الزينة وسلف أنها تعم المحاسن الخلقية، فتشمل الوجه شمولاً أولياً فهو أعظم زينة الذات فيجب عدم إبدائه وذلك في الحجاب.

---

(١) في تفسيره (٢ / ١٠١ رقم ٢٣٧٧).

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٥٩).

(٣) في " السنن " رقم (٤١٠١).

(٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٩ / ٦٥٩).

(٥) في تفسيره (١٠ / ٣١٥٤ رقم (١٧٧٨٥)).

(٦) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٥٩).

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٦٠).

(٨) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٦٠).

(٩) في " جامع البيان " (١٩ / ١٨١).

(١٠) في تفسيره (١٠ / ٣١٥٤ رقم ١٧٧٨٧).

(١١) زيادة من نسخة أخرى.

وإن كان عمومالها أي المحاسن الخلقية [لها] خلاف الظاهر إلا أنها تدل عليها بطريق الأولى كما سلف، ولقوله تعالى﴿ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ﴾[1] فإنه نهاهن عن الضرب بالأرجل لئلا يظهر صوت ما تحت الثياب من الزينة، فإنه نهى عن هذا لما فيه من فتنة الرجال، فكيف يباح نظر الوجه الذي اشتمل على المحاسن كلها، وهل يتغزل الناس إلا في العينين، والحاجبين، والخدين، والفم؟ ولو كملت القامة وتناسبت الأعضاء وكان الوجه قبيحاً ما تاقت نفس إلى من كان كذلك، وإذا كملت محاسن الوجه اغتفر ما عداه فحرمة رؤية وجه الأجنبية أدلتها في غاية الوضوح والظهور، والأدلة على إباحة رؤيته لم تنهض ولم تقاوم خلافها، وأدلة إيجاب الحجاب على النساء قد سمعتها وآية حجاب أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم إن سلمنا الخصوصية بهن فإن آية إدناء الجلابيب عامة لكل نساء المؤمنين كما فصلته الآية.

والتحقيق أنه نزل في الحجاب آيتان:

آية خصت أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم وإلا فالعلة قاضية بالتعميم كما سلف.

والثانية آية إدناء الجلابيب عامة، وقد بدأ الله تعالى بأزواجه صلى الله عليه وآله وسلم ثم بناته ثم نساء المؤمنين تعميماً بعد التخصيص.

فالآية الأولى في خطاب أزواجه [صلى الله عليه وآله وسلم][2] إذا كن في منازلهن.

والثانية في خروجهن وبروزهن، فهذه خمس آيات كلها دالة على وجوب حجاب وجه المرأة الأجنبية وإن تنوعت واختلفت دلالتها.

وأما كشف المرأة وجهها حال صلاتها فلا يدل على جواز رؤية الأجانب له ولا ملازمة بين الأمرين كما سلف، فإن الرجل الأجنبي يحرم رؤية المرأة له ولا يجب عليه الحجاب اتفاقاً، وكذلك كشفه

(١) [سورة النور: ٣١].

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

. . . .

للإحرام لا يبيح رؤيته لو قلنا بكشفه للإحرام وإلا فقد سلف لنا كلام هنالك في أنه لا يجب كشفها لوجهها[1] في الإحرام ، . . . .

---

(١) قال ابن القيم في " بدائع الفوائد " (٣ / ١٤٢ – ١٤٣) سئل ابن عقيل – من علماء الحنابلة – عن كشف المرأة وجهها في الإحرام مع كثرة الفساد اليوم أهو أولى أم التغطية مع الفداء ؟ وقد قالت عائشة رضي الله عنها : " لو علم رسول الله ﷺ ما أحدث النساء لمنعهن " .

* فأجاب – ابن عقيل – بأن الكشف شعار الإحرام ورفع حكم ثبت شرعاً بحوادث البدع لايجوز لأنه يكون نسخاً بالحوادث ويفضي إلى رفع الشرع رأساً . وأما قول عائشة فإنها ردت الأمر إلى صاحب الشرع ، فقالت : لو رأى لمنع ، ولم تمنع هي ، وقد جبذ عمر السترة عن الأمة وقال لا تشبهي بالحرائر ، ومعلوم أن فيهن من تفتن لكنه لما وضع كشف رأسها للفرق بين الحرائر والإماء جعله فرقاً ، فما ظنك يكشف وضع بين النسك والإحلال وقد ندب الشرع إلى النظر إلى المرأة قبل النكاح وأجاز للشهود النظر فليس ببدع أن يأمرها بالكشف ، ويأمر الرجال بالغض ليكون أعظم للابتلاء كما قرب الصيد إلى الأيدى في الإحرام ونهى عنه .

قلت : أي ابن القيم – سبب هذا السؤال الجواب خفاء بعض ما جاءت به السنة في حق المرأة في الإحرام فإن النبي ﷺ لم يشرع لها كشف الوجه في الإحرام ولا غيره وإنما جاء النص بالنهي عن النقاب خاصة ، كما جاء بالنهي عن القفازين ، وجاء بالنهي عن لبس القميص والسراويل ومعلوم أن نهيه عن لبس هذه الأشياء لم يرد أنها تكون مكشوفة لا تستر البتة ، بل قد أجمع الناس على أن المحرمة تستر بدنها بقميصها ودرعها وأن الرجل يستر بدنه بالرداء وأسافله بالإزار مع أن مخرج النهي عنه النقاب والقفازين والقميص والسراويل واحد ، وكيف يزاد على موجب النص .

ويفهم منه أنه شرع لها كشف وجهها بين الملأ . . . فأي نص اقتضى هذا أو مفهوم أو عموم أو قياس أو مصلحة بل وجه المرأة كبدن الرجل يحرم ستره بالمفصل على قدره كالنقاب والبرقع بل وكَيْدِها يحرم سترها بالمفصل على قدر اليد كالقفاز . وأما سترها بالكم وستر الوجه بالملاءة والخمار والثوب فلم ينه عنه البتة .

ومن قال إن وجهها كرأس المحرم ، فليس معه بذلك نص ولا عموم ولا يصح قياسه على رأس المحرم لما جعل الله بينهما من الفرق .

وقول من قال من السلف إحرام المرأة في وجهها إنما أراد به هذا المعنى أي لا يلزمها اجتناب اللباس كما يلزم الرجل ، بل يلزمها اجتناب النقاب فيكون وجهها كبدن الرجل . ولو قدر أنه وجوب كشفه نقوله ليس بحجة مالم يثبت عن صاحب الشرع أنه قال ذلك ، وأراد به وجوب كشف الوجه ولا سبيل إلى واحد من الأمرين . =

وبهذا تعرف أن كلام ابن بطال[1] غير مليح في أنه لا يجب عليها الحجاب في الطرقات فإن آية إدناء الجلابيب موجبة له، وآية﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾[2]الذي استدل بها لا تدل على عدم وجوب الحجاب بل غض البصر واجب على الرجل، والحجاب واجب عليها.

فلو فرطت في الحجاب أو كانت في منزلها خالية أو في طريقها كذلك فإنه يجب عليه غض بصره في هذه الحالة وأشباهها، وتعرف ما في كلام العلماء الذي نقله القاضي عياض[3] في أنه لا يجب الحجاب على المرأة في طرقها، وإنما ذلك سنة مستحبة مستدلين بآية النور هذه، ولو سلم له ولابن بطال عدم دلالتها على ذلك فقد دلت عليه الآيات الثلاث الآخرة كما سمعت تقريره.

واعلم أن المفسرين فسروا قوله تعالى﴿ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾في خطاب أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم بالستر فيشمل ستر ذاتها بالثياب، ولكنه صرح العلامة المقبلي في "المنار"[4] حاشية "البحر" وفي "الإتحاف"[5] حاشية الكشاف بأن المراد به ما يوارى شخوصهن، وفرق بين سترهن وستر

= وقد قالت أم المؤمنن عائشة رضي الله عنها : " كنا إذا مر بنا الركبان سدلت إحدانا الجلباب على وجهها " تقدم تخريجه وهو حديث حسن لغيره .

ولم تكن إحداهن تتخذ عوداً تجعله بين وجهها وبين الجلباب كما قاله بعض الفقهاء ، ولا يعرف هذا عن امرأة من نساء الصحابة ولا أمهات المؤمنين البتة لا عملاً ولا فتوى .

ومستحيل أن يكون هذا من شعار الإحرام ولا يكون ظاهر مشهوراً بينهن يعرفه الخاص و العام .

ومن آثر الانصاف وسلك سبيل العلم والعدل تبين له راجح المذاهب من مرجوحها وفاسدها من صحيحها والله الموفق والهادي " اهـ .

(١) في " شرحه لصحيح البخاري " (٩ / ١١) .

(٢) [سورة النور : ٣٠] .

(٣) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٧ / ٣٧) .

(٤) (٢ / ٧٧) .

(٥) " الاتحاف لطلبة الكشاف " (ص ٣٤٨) ب مخطوط وهو قيد التحقيق على مخطوطات ثلاث . ط دار الجيل الجديد / صنعاء .

• •

المؤمنات، ولفظه في المنار المراد من وراء حجاب ستر يكون بينهم وبينهن كالجدار والستر المضروب، لا مجرد التغطية بالثياب، ومثل هذا مخصوص بأمهات المؤمنين، ولفظه في "الإتحاف"[(١)] على قوله تعالى﴿ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ﴾ فيه جواز أن يظهرن للأجانب بثياهن، وظاهر حجاب نساء النبي صلى الله عليه وآله وسلم خلاف ذلك فيختلف الحجابات، انتهى.

وأقول: يرد كلامه ما أخرج ابن سعد[(٢)] والبخاري[(٣)] ومسلم[(٤)] وابن مردويه[(٥)] وابن أبي حاتم[(٦)] والبيهقي في "سننه"[(٧)] عن عائشة قالت: خرجت سودة بعد ما ضرب الحجاب لحاجتها وكانت امرأة جسيمة لا تخفى على من يعرفها، فرآها عمر فقال: يا سودة أما والله ما تخفين علينا فانظري كيف تخرجين فانكفأت راجعة ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بيتي، وأنه ليتعشى وفي يده عرق فدخلت، فقالت: يا رسول الله إني خرجت لبعض حاجتي، فقال لي عمر كذا وكذا، فأوحى الله إليه ثم رفع عنه، وإن العرق لفي يده ما وضعه فقال إنه قد أذن لكن أن تخرجن لحاجتكن، فهذا نص في خروج أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم لحاجتهن كغيرهن من نساء المؤمنين وصح أنه كان هذا بعد نزول الحجاب، ومعلوم أيضاً أنهن كن يحججن ويخرجن إلى الطواف المسعى كغيرهن.

وقد خرجن حاجات في حَجِّه صلى الله عليه وسلم بعد نزول الحجاب بأعوام، وكن يخرجن يصلين في مسجده صلى الله عليه وآله وسلم.

---

(١) " الاتحاف لطلبة الكشاف " (ص ٣٤٨) ب مخطوط وهو قيد التحقيق على مخطوطات ثلاث . ط دار الجيل الجديد / صنعاء .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٥٩) .

(٣) في صحيحه رقم (١٤٦) وأطرافه (١٤٧ ، ٤٧٩٥ ، ٥٢٣٧ ، ٦٢٤٠) .

(٤) في صحيحه رقم (٢١٧٠) .

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٥٩) .

(٦) في تفسيره (١٠ / ٣١٥٣ رقم (١٧٧٨١) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٧ / ٨٨) .

فالحق أنه لا فرق بين أزواجه ونساء المؤمنين وقد سوى الله تعالى بينهن في الخطاب حيث قال﴿ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَبَنَاتِكَ وَنِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ﴾[1] الآية، وبعد أيام من كتب هذا الكلام رأيت في "فتح الباري"[2] نقلاً [١٩٣/٤] عن القاضي عياض[3] أنه قال لا يجوز إبراز أشخاصهن مطلقاً يعني: أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم[4] إلا فيما دعت إليه الحاجة الضرورية كخروجهن إلى البراز، ثم قال ابن حجر[5] في دعوى دخول حجاب أشخاصهن مطلقاً إلا في حاجة نظر فقد كن يسافرن للحج وغيره، ومن ضرورة ذلك الطواف والسعي، وفيه بروز أشخاصهن بل وفي حالة الركوب والنزول ولا بد من ذلك وكذا في خروجهن المسجد النبوي، انتهى.

فحمدت الله تعالى على الوفاق، ولم أكن أظن أنه قد سبق صاحب "المنار"[6] إلى ما ادعاه على أن دعواه مطلقاً وهي أضيق من دعوى القاضي عياض[7] هذا، ولقد تكلم صاحب "المنار"[8] في "الإتحاف"[9] في آية النور كلاماً حسناً جداً حيث قال في قوله تعالى﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾الزينة تعم المحاسن الخلقية وما يحصل التزين به والتبهج من الحلية والملابس والخضاب، ولا شك أنه لا محل من المرأة إلا ويزين في عين الرجل بحيث يدعوه ذلك إليها، وإن اختلفت حظوظ الحال في ذلك فيلزم مما ذكرنا منع جسد المرأة كله، وأن الأصل فيه ذلك فيخرج ما خرج بالدليل ويبقى سائره

---

(١) [سورة الأحزاب : ٥٩] .

(٢) (١١ / ٢٤) .

(٣) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٧ / ٥٧) .

(٤) في " الفتح " (١١ / ٢٤) زيادة : وإن كن مستترات .

(٥) في " فتح الباري " (١١ / ٢٤) .

(٦) أي المقبلي " (٢ / ٢٧٧) .

(٧) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم (٧ / ٥٧) .

(٨) (٢ / ٢٧٧) .

(٩) (ص ٣٤٨ / ب مخطوط .

على الأصل والبادي، والظاهر واحد ولا معنى لقوله لا يظهرن إلا الظاهر إلا على معنى ولا يظهر بالفعل إلا ما حقه وشأنه أن يظهر ويشق ستره، ولا تستهجن الهمم الأبية كشفه ولا يكون مثاراً لإفتتان الرجال بهن بحسب الأكثر، والغالب والمتحقق بهذا الوصف الثياب ولا كل الثياب، فإن الحرير اللين الرقيق الملون بالحمرة والصفرة ونحوها كالتي تلبس المرأة منها ثلاثة أثواب، أو أكثر ومع ذلك يحكي عطافها وتخطيطها وتزينها أكبر زينة بل تزين القبيح كما قال القائل في البرقع :

يزين القباح ويخفي الملاح ... فهذا يضر ولا ينفع.

وليس الثياب بهذه المثابة مما شانه وحقه أن يظهر فلا يتناولها الاستثناء فتبقى على المنع على الأصل المستثنى منه، ثم قولنا مما حقه أن يظهر إما أن يكون بحسب الأعراف وإما أن يكون بحسب الضرورة، والظاهر الأخير لأنه منع أشياء كانت عليها نساء العرب، وأيضاً لم يفرق الشرع بين البدوية والحضرية وعرفهما مختلف على الاطراد في العرب والعجم، والضرورة ليس المراد منها النادرة كالطبيب بل ما كثر ترتب أحكام على كشفه كالبيع والشراء والحرف، وذلك الوجه والكفان .

ويوافقه حديث عائشة أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال لأختها أسماء " إن المرأة إذا بلغت المحيض ما يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا مشيراً إلى الوجه والكفين "وهو كلام جيد مفيد، وينافي كلام من قال بجواز ذلك للضرورة كما سلف وحديث أسماء قد علمت ما فيه، وقد أطلنا الكلام لأنه قد يستروح إلى كلام الشارح من يتسلق إلى رؤية الوجه الصبيح من غير وجه مبيح فليعذر الناظر في الإطالة فالناصح لا يدع لمن بعده علالة.

عباس عند الطبراني من وجه آخر، قالوا: وإذا كان الحجاب [٤/١٩٣] إنما شرع[أ] قطعاً لذريعة الفتنة، كما يدل على ذلك وجوبه على الحرة .

(أ) **قولـه :** إنما شرع ، أقول : هذا بيان لوجه بهن ، وإن لعلة التي لاجلها حصل التحريم إذ لا كـلام أن ذلك هو سبب النزول فقد أخرج أحمد[١] وعبد بن حميد[٢] والبخاري[٣] ومسلم[٤] والنسائي[٥] وابن المنذر[٦] وابن أبي حاتم[٧] وابن مردويه [٨]والبيهقي في " سننه "[٩] من طرق عن أنس قال لما تزوج صلى الله عليه وآله وسلم بزينب بنت جحش دعا القوم فطعموا ثم جلسوا يتحدثون فاذا هو كأنه ينهض للقيام فلم يقوموا فلما رأى ذلك قام فلما قام قام من قام فقعد ثلاثة نفر فجـاء الـنبي صلى الله عليه وآله وسلم ليدخل فإذا القوم جلوس ثم إنهم قاموا فانطلقت فجاءت وأخبرت الـنبي صلى الله عليه وآله وسلم أنهم قد انطلقوا فجاءت حتى دخل فذهبت أدخل فألقي الحجاب بـيني وبينه فأنزل الله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ ﴾ الآية .

---

(١) في " المسند " (٣ / ١٦٣) .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٤٠) .

(٣) في صحيحه رقم (٤٧٩١) ، ٦٢٣٩ ، ٦٢٧١) .

(٤) في صحيحه رقم (١٤٢٨) .

(٥) في " السنن الكبرى " رقم (١٤٢٨) .

(٦) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٤٠) .

(٧) في تفسيره (١٠ / ٣١٤٩ رقم (١٧٧٥٩) .

(٨) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٦٤٠) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٧ / ٨٧) .

(**غير الطفلة والقاعدة**) اللتين لا تتعلق بهما الشهوة، فقطع الذرائع مندوب لا واجب (**إلا**) عن المالكية ولو كان حراماً[أ] بالأصالة لما صح أن يستثني (**الأربعة**) الشاهد والحاكم والخاطب والطبيب، أما الخاطب فلحديث أن النبي صلى الله عليه وآله

(أ) **قوله:** ولو كان حراماً بالأصالة لما صح أن يستثنى منه الأربعة، أقول: من أين أنه لا يصح الاستثناء من المحرم أصالة وهذه الميتة حرمها الله تحريماً أصلياً وأباحها لمن اضطر غير باغ[1] ولا عاد، وحرم بيع الرطب[2] بالتمر، وأباحه في العرايا[3]، وكم نعد من هذا القبيل. فما ذكره ليس عليه من دليل.

---

(١) قال تعالى ﴿ مَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ [البقرة : ١٧٣] .

وقال تعالى ﴿ مَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلاَ عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [الأنعام : ١٤٥] [النحل : ١١٥] .

(٢) أخرج البخاري رقم (٢١٨٥) ومسلم رقم (١٥٤٢) وأحمد (٢ / ٥) وأبو داود رقم (٣٣٦١) والنسائي رقم (٤٥٣٤) وابن ماجه رقم (٢٢٦٥) عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة أن يبيع الرجل تمر حائطه إن كان نخلاً بتمر كيلاً ، وإن كان كرماً أن يبيعه بزبيب كيلاً ، وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله " .

وهو حديث صحيح .

(٣) أخرج البخاري في صحيحه رقم (٢١٩٢) عن زيد بن ثابت قال " أن رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا أن تباع بخرصها كيلاً " .

وأخرج مسلم في صحيحه رقم (٦١ / ١٥٣٩) : رخص في العرية يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً " .

العرية : هي النخلة التي يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً بأن يجعل له تمرها عاماً ، من عراه إذ قصده .

" الصحاح " للجوهري (٦ / ٢٤٢٣) .

وقال مالك : العرية أن يعري الرجل الرجل النخلة ثم يتأذى بدخوله عليه فرخص له أن يشتريها منه بتمر .

" فتح الباري " (٤ / ٣٩٠) .

وسلم قال للمغيرة، وقد خطب امرأة أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما "النسـائي[١] والترمذي[٢] وابن ماجة [٣]والدارمي[٤] وابن حبان[٥] والدارقطني[٦] والحاكم[٧]، وعـن محمد بن مسلمة عند ابن ماجه[٨] وابن حبان[٩] وحديث أبي حميـد[١٠] عنـد أحمـد[١١] والطبراني[١٢] والبزار[١٣] عن جابر عند أحمد[١٤] وأبي داود[١٥] والبزار[١٦] والحاكم[١٧] قلنا [أ]رخصة للحاجة كنظر الطبيب .

(أ) **قوله:** قلنا رخصة للحاجة، أقول: هذا الجواب من طرق أهل التحريم وليس جواباً لما يختاره لنفسه.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٢٣٥) .

(٢) في " السنن " رقم (١٠٨٧) وقال : حديث حسن .

(٣) في " السنن " رقم (١٨٦٦) .

(٤) في " السنن " (٢ / ١٣٤) .

(٥) في صحيحه رقم (٤٠٤٣) .

(٦) في " العلل " كما في " التلخيص " (٣ / ٣٠٥) .

(٧) في " المستدرك " (٢ / ١٦٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . وهو حديث صحيح .

(٨) في " السنن " رقم (١٨٦٤) .

(٩) في صحيحه رقم (٤٠٤٢) .

(١٠) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٠٦) .

(١١) في " المسند " (٤ / ٢٢٥) بسند ضعيف لجهالة حال محمد بن سليمان بن أبي حتمة ، ولم يوثقه غير ابن حبان . وحجاج بن أرطاة مدلس وقد عنعنه .

(١٢) في " المعجم الكبير " (ج ١٩ رقم ٥٠١) .

(١٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٠٦) وكذلك الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٧٩) وهو حديث صحيح لغيره .

(١٤) في " المسند " (٣ / ٣٦٠) .

(١٥) في " السنن " رقم (٢٠٨٢) .

(١٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٠٦) .

(١٧) في " المستدرك " (٢ / ١٦٥) وهو حديث حسن .

وأما الطبيب فادعى المصنف في جواز نظره إلى الأجنبية الإجماع بشرط أن يكون التطبب للضرورة، وأن لا يتمكن منه محرمها ولا جنسها.

وأما الشاهد فادعى المصنف الإجماع على قبول شهادة القابلة، قال الهادي[1]: وتنظر إلى الفرج، وقال الناصر [2]بل تتقيه ويكفي نظر الولد، وقال المصنف: لا بد من مجموعهما لتصح الشهادة، والحق قول الناصر لأن النظر إلى العورة إذا كان محظوراً لم تسغه إلا الضرورة.

وطلب[أ]الشهادة ليس من الضروريات والشهادة لا يشترط فيها المعاينة بل يكفي[ب]العلم وأسبابه كثيرة، منها الحدس فإن رؤية التمخض للولادة من امرأة معلومة الحمل ووجود الولد تحتها، وقد ذهب ما في بطنها من الثقل والعظم أمور تفيد العلم الضروري، بأن الولد لها ولو جوزنا مع ذلك كون الولد ليس لها لجوزنا مع مشاهدة خروجه من الرحم أن ذلك كمشاهدة السحر والحلم وذلك كله من السفسطة [٤/١٩٤].

(أ) **قوله:** وطلب الشهادة ليس من الضروريات، أقول: لا يتم النفي والإثبات إلا بعد بيان معنى الضرورة هنا والقدر الذي يبيح منها مثل هذا ليرد النفي والإثبات على أمر معلوم، والشهادات من الضروريات الشرعية إذ بها تثبت الأحكام وتنفى.

(ب) **قوله:** بل يكفي العلم، أقول: هذا حسن لكن ما كل قابلة تحضر من قبل الولادة حتى تعرف ثقل البطن التمخض بل الفرض في قابلة حضرت عند الولادة لم يتقدم لها معرفة بثقل البطن ولا بمقدمات الولادة فهذه هي التي يقولون تنظر الفرج إذا لم يتقدم لها شيء من أسباب العلم [٤/١٩٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٩ – ٣٨٠) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٣٢ – ٢٣٣) .

وأما الحاكم فما أدرى ما وجه تسويغ فعل الحرام له لأنه إنما يجوز له الحكم بشهادة الشاهدين على المرأة، وإن أريد أنه يجوز له النظر إليها ليحكم بعلمه حيث لا شاهد فينبني على أن[أ] وجوب الشهادة عليه ضروري لدفع ضرورة.

نعم استثناء الأربعة لا يتمشى على القول بوجوب ستر العورة، لأن الأربعة ليست[ب] بضرورية حتى تبيح المحظور وإنما يتمشى على مذهب مالك في كون [ج] الستر مندوباً فقط حتى في الصلاة كما تقدم تحقيقه.

(أ) **قوله:** على أن وجوب الشهادة عليه ضروري، أقول: كأنه سبق قلم وأن المراد وجوب الحكم عليه ضروري إذ الكلام فيه، إلا أن يريد بالشهادة المشاهدة أي فيشاهد فيحكم بعلمه ووجوب الحكم عليه حينئذ ضروري ضرورة شرعية.

(ب) **قوله:** ليست بضرورية حتى تبيح المحظور، أقول: قد سبق أنه لا يتم النفي والإثبات إلا بعد بيان مقدار الضرورة.

(ج) **قوله:** في كون الستر مندوباً فقط، أقول: في "نهاية المالكية"[١] أنه اتفق العلماء على أن ستر العورة فرض بإطلاق، وإنما خالف مالك في أنه فرض في الصلاة أو ذهب إلى أنه من سننها فالخلاف في فرضه في الصلاة فقط، فيقول تصح صلاة من صلى عرياناً ويحرم على غيره رؤيته، بدليل أنه قال في "النهاية"[٢] عن مالك: أنه لا يجوز للخاطب أن ينظر بدن المخطوبة كله، بل أجاز رؤية وجهها وكفها.

إذا عرفت هذا فالشارح وهم في النقل عن مالك وظن أنه يقول لا يجب ستر العورة وأنه إذا لم يجب سترها جاز نظرها وليس كذلك، فإنه يحرم عنده نظر الأجنبية وستر العورة واجب، إنما يقول أنه ليس فرضاً في الصلاة.

---

(١) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (١ / ٢٨٠ – ٢٨١) .

(٢) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٣ / ١٠ – ١١) .

(**و**) يحرم على الرجل أن ينظر (**من**) المرأة (***المحرم***) له (***المغلظ***) [أ] إن أراد المغلظ من عورة الرجل لم يشمل قوله: (***والبطن والظهر*** [1]) وباق عورتها مثل الساقين والرأس والعنق، وكذا إن أراد المغلظ من عورتها مع المرأة، قال: وذلك [ب]إجماع إذ لم

(أ) **قوله:** إن أراد المغلظ من عورة الرجل، أقول: أراد المغلظ من عورة الجنس مع جنسه من رجل، وامرأة كما يرشد إليه قوله في "البحر"[2]، مسألة ولا يجب أن يستر الجنس من جنسه إلا المغلظ وهو الركبة إلى تحت السرة، ثم قال مسألة ويحرم من المرأة المحرم المغلظ والبطن والظهر إجماعاً، انتهى. ٠

فاللام في المغلظ الثاني لام العهد الخارجي وهو الذي تقدم ذكره في المسألة الأولى، فقول الشارح لم يشمل باقي عورتها كالساقين.. إلخ، هو مراد المصنف فإنه قائل بجواز نظر المحرم لهذه الأعضاء من محرمه فلا معنى لقوله باقي عورتها، فإن تلك الأعضاء ليست عورة لها مع محرمه عنده.

(ب) **قوله:** وذلك إجماعاً، أقول: أي تحريم الظهر والبطن.

---

(١) أما المغلظ فظاهر ، وهو عند المصنف من السرة إلى تحت الركبة ، وهذه هي عورة الجنس مع جنسه ، والأدلة الدالة على تحريم النظر إلى العورة من الرجل إلى عورة الرجل ، والمرأة إلى عورة المرأة ، وأما اختلاف الجنس فقد تقدم تحريم النظر مطلقاً ، وأما استثناء البطن والظهر من المحرم وأنه لا يجوز نظر ذلك منها لمحرمها فليس لذلك وجه لا من رأي ولامن رواية ولم يعولوا إلا على دعوى الإجماع ، ولا أدري كيف هذه الدعوى ، فقد حصل التساهل البالغ في نقل الإجماعات ، وصار من لا بحث له عن مذاهب أهل العلم يظن أن ما اتفق عليه أهل مذهبه أو أهل قطره هو إجماع ٠

" السيل الجرار " (٣ / ٢٩٥) ٠

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٦) ٠

يبح[أ] في قوله تعالى﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾[1] الآية إلا مواضع الزينة فيبقى ما عداه

(أ) **قوله:** إذ لم يبح إلا مواضع الزينة، أقول: يريد أنه نهى تعالى عن إبدائهن زينتهن، ثم أباح بالاستثناء إبداءهن لبعولتهن أو آبائهن الآية، ولا يخفى أنه أبيح في الآية للآباء ومن عطف عليهم من المحارم ما أبيح للبعولة، فالآية تدل على خلاف ما ادعاه المصنف بأنه معلوم من ضرورة الشرع أنه يحل للبعولة نظر كل موضع من زوجاتهم، والآية ساوت بين الأزواج والآباء ومن ضم إليهم في الاستثناء، ولكنه يقال قد علم من الإجماع أنه يحرم على الآباء ومن ضم إليهم رؤية عورة محارمهم، فالآية وإن أفادت مساواة الآباء ومن معهم للبعولة في إبداء الزينة فقد فرق الإجماع ولكنه بقي الظهر والبطن داخلين تحت إباحة رؤية المحرم من الآباء ونحوهم، فالاستدلال بها كما فعله المصنف غير صحيح بل الآية لم تدل على تحريم المغلظ من المحرم لما عرفت من ضمه إلى البعولة القاضي بإباحة النظر إلى جميع بدن محرمه إنما الإجماع دل على حرمة نظر المغلظ .

وأما البطن والظهر فقال النووي في" شرح مسلم"[2] عند سياق مذهب الشافعية في تحريمه نظر المحرم من محرمه بقريب مما ذكره المصنف ولم يذكر دليلاً، وقال المقبلي في "الإتحاف"[3] أنه لم يتضح دليلهم على تحريمها وكأنه يريد هذا الدليل الذي ذكره المصنف في الآية، ثم قال أخص ما يعتمد في ذلك ما في أول الآية من الإشعار في التعليل بما يحتاجه من الإظهار ولا حاجة إلى إظهار البطن والظهر فيبقيان على أصل المنع، انتهى.

---

(١) [سورة النور : ٣١] .　　　(٢) (٤ / ٣٠ – ٣١) .

(٣) الإتحاف لطلبة الكشاف " (ص ٢٩٣) / ب مخطوط .

وإليك نص كلامه ، قوله تعالى ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ﴾ إلا أنه قد علمت عموم الزينة لكل حسن وزين ، يقابلها كل قبيح وشين فهو في البعولة على عمومها ، وخرج في حق من عداهم من المذكورين موضع الإزار بالإجماع فيما يظهر ، وقد أخرج كثير البطن والظهر ، ولم يتضح دليلهم لنا ، وأحسن ما يعتمد في ذلك ما في أول الآية من الإشعار بالتعليل بالحاجة إلى الإظهار ، ولا حاجة إلى إظهار البطن والظهر فيبقيان على أصل المنع .

قلت: إذا بنى على ما في صدر الآية فلم يبح فيها إلا ما ظهر، وقد سمعت الاختلاف فيه وأوسع الأقوال أنه الوجه والكفان، وحينئذ فلا يباح للمحارم من رؤية محارمهم إلا ما أبيح للأجانب عند من قال بإباحة نظر الوجه والكفين، هذا مقتضى الآية، وقد قدمنا في حديث أسماء بنت أبي بكر وقوله إنه لا يحل إلا هذا وهذا أنه يحتمل أنه أريد بيان ما يحل للمحرم من محرمه، فهذا يؤيد ما قلناه إلا أنه قد أخرج أبو داود[١] وابن مردويه[٢] والبيهقي[٣] في سننه أنه صلى الله عليه وآله وسلم دخل على فاطمة بغلام لها وفيه أنه كان عليها ثوب، إن غطت به رأسها لم يبلغ رجليها، وإن غطت رجليها لم يبلغ رأسها، فلما رآها كذلك قال: إنما هو أبوك وغلامك، فدل على إباحة رؤية الرأس والرجلين من المحرم، فهذا أقرب إلى الظن لصحة هذا القول.

وأخرج ابن جرير[٤] وابن المنذر[٥] والبيهقي[٦] في سننه عن ابن عباس وفيه الزينة التي تبديها لهؤلاء، يريد أباها ومن معهم قرطها وقلادتها وسوارها، وأما خلخالها ومعضدها ونحرها وشعرها فلا تبديه إلا لزوجها، وقد سبق عنه في تفسير ما ظهر منها بالوجه وكحل العينين وخضاب الكف فتحصل من كلامه تحريم النحر والشعر والظهر والبطن.

وأما الزمخشري[٧] فإنه قال إن المحارم لا بأس بالنظر إلى شعورهن وصدورهن وثديهن وأعضادهن وأسواقهن، ولم يذكر دليلاً لمدعاه وهو كما قال المقبلي[٨] في الإتحاف كأنه أخذ كلام الفقهاء ثم رتب التفسير عليه.

---

(١) في " السنن " رقم (٤١٠٦) .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨٣) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٧ / ٩٥) من طريق أبي جميع سالم بن دينار عن ثابت عن أنس به .

(٤) في " جامع البيان " (١٧ / ٢٦٤) .

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٨٢) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٢ / ٢٢٦) .

(٧) في " الكشاف " (٤ / ٢٨٨) .

(٨) في " الإتحاف "(ص ٢٩٣) / ب مخطوط . وقد تقدم بنصه .

على التحريم في قوله تعالى﴿ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ ﴾ونحوها انتهى.

قلت: الآية لم تبين[أ] المغضوض عنه وهو المدعى في المقام وإباحة نظر المحرم لمواضع زينة محرمه لا مساس لها بالدلالة [ب] على تحريم نظره ما عدا ذلك منها على أن دلالة النهي عن إبداء الزينة على النهي عن إبداء محلها يتوقف على أن الزينة[ج] مجاز عن محلها، والأصل الحقيقة ومدعى المجاز مفتقر إلى قرينة .

(أ) **قوله:** لم يبين المغضوض عنه وهو المدعى [في المقام][1].. إلخ، أقول: المغضوض عنه قد علم من الآيات قبلها وبعدها فإنه قبل الآية قال: ﴿ لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ ﴾وبين صلى الله عليه وآله وسلم أنه إنما شرع الاستئذان من أجل النظر[2] ثم قال بعد ذلك: قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم، أي من رؤية النساء الأجانب إلا ما استثناه الشارع، وقال عقيبها وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن أي عن رؤية الرجال الأجانب والمفعول يحذف كثيراً لقيام الدليل عليه.

(ب) **قوله:** لا مساس لها [بالدلالة على تحريم نظره ما عدا ذلك][1]، أقول: قد أشار المصنف[3] إلى جواب هذا بقوله فبقي ما عداه على التحريم فالتحريم أصل أبيح منه ما أباحته الآية، وبقي ما عداه على ذلك الأصل المدلول عليه بآية الغض وغيرها.

(ج) **قوله:** على أن الزينة مجاز [عن محلها][1]، أقول: إن الزينة تطلق على المحل والحال حقيقة وإن كانت في أحدهما أظهر فالوجه زينة والحلي عليه زينة، وكذلك سائر الأعضاء يدل لإطلاقها عليها ما سلف من تفاسير السلف وهم أهل اللسان كقول ابن عباس[4] الزينة الظاهرة الوجه وكحول

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٩٠١) ومسلم رقم (٢١٥٦) والترمذي رقم (٢٧٠٨) والنسائي (٨ / ٦٠ – ٦١) عن سهل بن سعد الساعدي وفيه : قال رسول الله ﷺ : " إنما جعل الإذن من قبل البصر " .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٦) .

(٤) تقدم تخريجه وهو أثر ضعيف .

والظاهر أن المراد النهي عن التبرج بالزينة، كما دل عليه قولــه تعــالى﴿ غَيْرَ [أ] مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ ﴾[1]. والنهي عن نظر المرأة متزينة أخص من نظرها مطلقاً، ورفع الأخص لا يستلزم رفع الأعم لا سيما ونظر المتزينة أدعى إلى الفتنة من نظر غيرها، فلا قياس مع الفرق ثم الغض[ب] المراد به التعفف بدليل﴿ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾ والتراع في حرمة النظــر

العينين وخضاب الكف والخاتم، وقوله خلخالها ومعضدها وشعرها ونحرها وقال ابن عمر[2] الزينة الظاهرة الوجه والكفين، وقال عكرمة الوجه وثغرة النحر فالزينة تطلق على الأمرين حقيقة لا مجازاً.

(أ) **قوله** : غير متبرجات بزينة ، أقول : التبرج الإظهار أي غير مظهرات بزينة والمراد بها الزينة الــتي قال فيها تعالى ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ﴾ فالتبرج هو إبداء الزينة فالآية كالآيات المسبوقة قبل إفادة نهي القواعد عن وضع ثيابهن عند إظهار الزينة ، فقوله والنهي عن نظر المرأة متزينة كأنــه أراد غض البصر ، وقوله أخص من رؤيتها مطلقاً ، يقال عليه قد عرفت أن الزينة شاملة لأجزاء الــذات شمولها لأنواع الزينة ، فنظر المرأة لا يفارق كونها ذات زينة بدنية أو ملبوسة ، ثم يقال عليه أنه ليس في الأمر بغض البصر غضه عن المتزينة بل سلف له أن المغضوض عنه غير مذكور وهنا قــال هــذا النظر في المتزنية .

(ب) **قوله:** ثم الغض المراد به التعفف، أقول: هذه دعوى بغير دليل والغض[3] لغة خفض الطرف، وقوله ﴿وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾ عقبه هو الدال على العفة وإلا كان تكريراً تصان عنه بلاغة التتريل بل قدم فعل غض الطرف لأنه مقدم حفظ الفرج وعدم غضه إضاعة لحفظ الفرج، ولذا يقال أول الفاحشة نظرة [ثم خطرة][4] ثم خطوة ثم خطيئة [١٩٥/٤].

---

(١) [سورة النور : ٦٠] .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤ / ٢٨٥) .

(٣) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣١٠) " الفائق في غريب الحديث " (٣ / ٦٨) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

لغير شهوة لأن الشهوة مانعة من نظر وجه الرجل [١٩٥/٤] باتفاق فضلاً عن غيره فالحق[أ] عدم الحرمة إلا عند حصول الشهوة أو مظنتها كالنظر إلى المتزينة.

(**و**) كما يحرم نظر هذه المواضع من المحرم يحرم (**لمسها ولو بحائل**) قال[ب] المصنف إذ ما جازت رؤيته جاز لمسه إذ لا فاصل، انتهى.

قلت: فصل صاحب الوافي والكرخي بينهما بأن اللمس أدعى إلى حصول الفتنة لتحريك الشهوة فالقياس الصحيح إنما هو في التحريم، أعني ما حرمت رؤيته حرم لمسه (**إلا لضرورة**) علاج أو نحوه.

(أ) **قوله:** فالحق عدم الحرمة، أقول: أي عدم حرمة نظر الأجنبية فظاهره لكل موضع منها حتى المغلظة لأنه محل النزاع مع المصنف ويحتمل أنه يريد الوجه والكفين اللذين جعلهما قولاً للفريقين، وقد اتضح لك الحق وأدلته فيما سلف.

(ب) **قوله:** قال المصنف إذ ما جاز رؤيته جاز لمسه، أقول: كذا في "البحر"[١] قال عليه "المنار"[٢] الأصل في الرؤية واللمس التحريم لدليله والمستثنى منه لدليله الخاص، ولم يرد في اللمس ما ورد في الرؤية فقياسه عليها بعدم الفارق، وهذا قياس مغلظ على مخفف فلا يجوز لمس العجوز التي جاز نظرها إلا بدليل، وكذلك كل محل يقف على دليله، انتهى. وبه تعرف أن كلام صاحب الوافي وافٍ بحق الدليل.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٦) .

(٢) (٢ / ٢٧٤) .

(**و**) كما يجب على الرجل غض البصر عن المرأة يجب (**عليها غض البصر**) عنه (**كذلك**) أي بشرط أن يكون مكلفاً يشتهى لا طفلاً أو هماً[(١)]، وعلى الخلاف المتقدم في اشتراط حصول الشهوة للتحريم أو مطلقاً والمذهب الإطلاق كما تقدم وفيه[(أ)] خلاف من تقدم .

وقال الإمام يحيى[(٢)] كما يجوز له نظر وجهها وكفيها يجوز لها نظر وجهه وكفيه، وقيل لها: أن تنظر منه ما ينظره الرجال أيضاً لغير شهوة، لنا قوله تعالى﴿ وَقُل لِّلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ ﴾ قالوا[(ب)]: كناية عن العفة كما تقدم .

قلنا حديث أم سلمة كنت مع ميمونة عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم إذ أقبل ابن أم مكتوم فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم احتجبا منه، فقلت يا رسول الله أليس هو أعمى فقال: "أعمياوان أنتما ألستما تبصرانه" أبو داود[(٣)] ....

(أ) **قوله:** وفيه خلاف من تقدم، أقول أي: أنه يجيز الفريقان رؤية المرأة الأجنبية لوجه الرجل الأجنبي، وكفيه وليس كذلك بل الشافعية[(٤)] قائلون بتحريم ذلك كما ستسمعه عن النووي[(٥)].

(ب) **قوله:** قالوا كناية عن العفة كما تقدم، أقول: وتقدم رده فإنه لا يحمل على المعنى الكنائي إلا إذا صار الحقيقي مرجوحاً وليس كذلك هنا فإن قوله﴿ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ ﴾يقضي بالمعنى الحقيقي للغض.

---

(١) الهم : الكبير الفاني .

" النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٩١٣) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٤١١٢) .

(٤) " البيان " للعمراني (٩ / ١٢٦) .

(٥) " روضة الطالبين " (٧ / ٢٥) و " شرحه لصحيح مسلم " (٦ / ١٨٤) .

والنسائي[1] والترمذي[2] وابن حبان[3] .

وعند مالك[4] عن عائشة أنها احتجبت عن أعمى، فقيل لها: إنه لا ينظـــر إليـــك، قالت: لكني أنظر إليه.

وأجاب[أ] أبو داود[5] والمنذري[6] بأن هذا خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وآلـــه وسلم بدليل حديث[7] فاطمة بنت قيس المقدم ذكره في العدة أن النبي صلى الله عليه وآله

(أ) **قوله:** وأجاب أبو داود، أقول الأصل عدم الخصوصية والاستدلال عليها بحديث فاطمة بنت قيس غير ناهض فإنه صلى الله عليه وآله وسلم قال معللاً لأمرها بالاعتداد في منزله بأنه رجل أعمى تضعين ثيابك ولا يراك بعد أن نهاها عن العدة في بيت أم شريك، وقال تلك امرأة يغشاها أصحابي"[8] فلم يعلل الإذن لها بالاعتداد عند الأعمى إلا بأنه لا يراها فمن أين أنه أباح لها رؤيته بل في منعها عن العدة في بيت أم شريك دليل للمانع لأنه علله بغشيان أصحابه، فيكون مظنة لمشقة التحفظ من رؤيتهم لها ورؤيتها لهم وتحفظها من رؤية رجل واحد مكفوف أخف عليها من التحفظ من رؤية جماعة.

---

(١) في " السنن الكبرى " رقم (٩٢٤١ – العلمية) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٧٨) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(٣) في صحيحه رقم ٥٥٧٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٢٩٦) والطحاوي في " مشكل الآثار " رقم (٢٨٩) وأبو يعلى رقم (٦٩٢٢) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٢٢ رقم ٦٧٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٧ / ٩١ – ٩٢) والخطيب في " تاريخه (٣ / ١٧) من طرق .

وهو حديث ضعيف و الله أعلم .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٣٠٩) .

(٥) في " السنن " (٤ / ٣٦٢) . (٦) في " مختصر السنن " (٦ / ٦١) .

(٧) أخرجه أحمد (٦ / ٤١٢) والبخاري رقم (٥٣٢١) و (٥٣٢٢) ومسلم رقم (٣٦ / ١٤٨٠) .

(٨) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٣٦ / ١٤٨٠) .

وسلم أمرها أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم، وهو دليل على جواز نظر المرأة إلى الرجل وحديث فاطمة أصح[أ] [وأقيس][1] من حديث أم سلمة أيضاً.

(أ) **قوله:** أصح من حديث أم سلمة، أقول: إشارة إلى ترجيح حديث فاطمة الدال على جواز رؤية المرأة للرجال على حديث أم سلمة، وذلك أنه أخرج الشيخان[2] حديث فاطمة ولم يخرجا حديث أم سلمة إلا أن سند حديث أم سلمة قوي كما قال الحافظ بن حجر في "فتح الباري"[3]، قال وأكثر ما علل به أنه من رواية الزهري تفرد به عن نبهان[4]، قال وليست بعلة قادحة، ثم أبان وجه عدم كونها قادحة على أن حديث أم سلمة مؤيد للأصل كما عرفت وحديث فاطمة لم تتم دلالته على المدعى.

واعلم أنه لو استدل الشارح لمدعاه الذي هو جواز رؤية المرأة الأجنبية للأجانب بحديث عائشة الذي أخرجه البخاري[5] في مواضع من صحيحه في قصة لعب الحبشة، وفيه نظرها إليهم وهم يلعبون في المسجد، وهي قائمة معه صلى الله عليه وآله وسلم تنظر إليهم الحديث.

كما استدل به غيره على ذلك، كما قال القاضي عياض[6] فيه دليل على جواز نظر النساء إلى أفعال الرجال الأجانب، لأنه إنما يكره لهن النظر إلى المحاسن والاستلذاذ بذلك.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) (٩ / ٣٣٦).

(٤) قال البيهقي في " معرفة السنن والآثار " (٧ / ٥٤٦ – العلمية) : حديث نبهان قد ذكر فيه معمر سماع الزهري من نبهان ، إلا أن صاحبي الصحيح لم يخرجاه ، إما لأنهما لم يجدا ثقة يروى عنه غير الزهري فهو عندهما لا يرتفع عنه اسم الجهالة برواية واحد عنه ، أو لأنه لم يثبت عندهما من عدالته ومعرفته ما يوجب قبول خبره.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٥٤) وأطرافه : [٤٥٥ ، ٩٥٠ ، ٩٨٨ ، ٩٠٦ ، ٣٥٢٩ ، ٣٩٣١ ، ٥١٩٠ ، ٥٢٣٦].

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ٢٧٠) ومسلم رقم (١٨ / ٨٩٢).

(٦) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٣ / ٣٠٩).

• •

وأجاب عنه النووي[1] بأنه يحتمل أنه كان قبل نزول الحجاب وتعقب بأمرين[2]:

الأول أن نزول الحجاب كان سنة خمس وقصة الحبشة ولعبهم في المسجد في سنة سبع.

والثاني: [أن][3] في حديث عائشة نفسه أنه كان صلى الله عليه وآله وسلم يسترها عنهم فلا يروها.

وأجاب النووي[1] أيضاً أنه يحتمل أنها كانت تنظر إلى لعبهم بحرابهم لا إلى وجوههم وأبدانهم وإن وقع بلا قصد أمكن أن تصرفه في الحال.

قلت: وفي كلام القاضي عياض إشارة إلى هذا وهذا هو الذي سبقت إشارة إليه وأنه دليل على أن الشافعية ترى حرمة رؤية المرأة الأجنبية للأجانب مطلقاً خلاف ما زعمه الشارح عنهم، هذا وأما البخاري[4] فإنه ترجم لحديث عائشة بباب نظر المرأة إلى الحبشة وهم يلعبون من غير ريبة، قال الحافظ بن حجر[5] ظاهر الترجمة أن المصنف كان يذهب إلى جواز نظر المرأة إلى الأجنبي بخلاف عكسه، قال وحديث الباب يساعد من أجاز، قال: ويقوي الجواز استمرار العمل على خروج النساء إلى المساجد والأسواق والأسفار متنقبات لئلا يراهن الرجال، ولم يؤمر الرجال قط بالانتقاب لئلا تراهم النساء، فدل على مغايرة الحكيم بين الطرفين.

وبهذا احتج الغزالي[6] على الجواز فقال: لسنا نقول إن وجه الرجل في حقها عورة كوجه المرأة في حقه، بل هو كوجه الأمرد في حق الرجل فيحرم النظر عند خوف الفتنة فقط، فإن لم تكن فتنة فلا، إذ لم يزل الرجال على ممر الزمان مكشوفي الوجوه والنساء يخرجن متنقبات، فلو استووا لأمر الرجال بالنقاب أو يمنعن من الخروج انتهى.

---

(١) في " شرحه لصحيح مسلم " (٦ / ١٨٤) .

(٢) وتعقبه الحافظ في " الفتح " (١ / ٥٥٠) .   (٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) في صحيحه (٩ / ٣٣٦ رقم الباب ١١٤ – مع الفتح) .

(٥) في " فتح الباري " (٩ / ٣٣٦) .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ /٣٣٧) .

(**و**) كما يجب عليها غض البصر يجب عليها (***التستر ممن لا يعف***) وإن كان وجوب التعفف والغض عليه حفظاً لدينه فقد ثبت عليها التستر بنص الكتاب.

وأما قوله (***ومن صبي يُشْتَهى***) فقد دخل في قوله فيمن لا يعف كما دخل قوله: (***أو يَشْتَهي***) في قوله يجب عليها غض البصر، وأما أنه يجب عليها التستر من الأجنبي (***ولو مملوكها***) فخالفت عائشة، وقول للشافعي احتج المصنف بصحة[أ] تزويجها إياه بعد العتق قالوا: طرد في المقتضى لصحة تزويجها بالصبي بعد بلوغه، قلنا يشتهيها وتشتهيه كالحر البالغ قالوا النزاع مع عدم الشهوة لظاهر قوله تعالى﴿ **وَمَا مَلَكَتْ أَيمَانُكُمْ** ﴾قلنا: قال سعيد بن المسيب لا تغرنكم آية النور فإنما أريد بها الإماء لا العبيد قالوا اجتهاد منه وليس بحجة، قلنا بل تخصيص بالقياس [١٩٦/٤]، قالوا في

وبهذا تعرف عدم صحة النقل عن الشافعية بإجازة رؤية المرأة الأجنبية وجه الأجنبي كما زعمه الشارح كما عرفت بطلان نقله عنهم جواز رؤية المرأة الأجنبية وجه الأجنبي وكفيه مطلقاً.

وأما هذا التفصيل فشيء اختاره البخاري والغزالي وقواه الحافظ بن حجر وكل ذلك مبني على تلازم الحجاب والرؤية، وقد سلف ما فيه وغاية ما هنا أن يقال: إن خروج المرأة ومشيها متبرقعة بين الرجال دال على إباحة نظر الفجأة لمن تلاقيه منهم، كما أبيح للرجل ذلك منها، ثم يجب عليها الغض كما يجب عليه حين ينظرها فجأة، والله أعلم.

(أ) **قوله:** لصحة تزويجها إياه بعد العتق، أقول: بهذا استدل المصنف في "البحر"(١) قال "المنار"(٢) عليه ما لفظه لا يصح تزويجها إياه إلا بعد عتقه ومع العتق هو كالأجنبي إجماعاً، وغايته أن تكون المسألة كعكسها وهو أن الرجل يحل له النظر إلى أمته، فإذا عتقت حرم النظر وصح بينهما النكاح [١٩٦/٤] فلا ملازمة بين منع النظر وصحة النكاح مع اختلاف الحال.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٧٩).

(٢) (٢ / ٢٧٩).

مقابلة[أ] نص لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى فاطمة بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ثوب إذا قنعت به رأسها لم يبلغ[ب] رجليها، أخرجه أبو داود[1] من حديث أنس قلنا من حديث سالم بن دينار وقد لينه[ج] أبو زرعة قالوا وثقه -الجماهير- وقال ابن القطان الحديث صحيح ولا نبالي بتليين أبي زرعة، وأيضاً يكفيه ما رواه أصحاب السنن من حديث[2] أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: قال لي رسول الله صلى الله عليه وآله

(أ) **قوله:** في مقابلة النص، أقول: هو قياس فاسد الوضع فإنه كما قال في "المنار"[3] إذ لا ينكر عاقل في هذا المقام أن المراد الذكور بحسب الظاهر والإناث مرجوحاً.

(ب) **قوله:** لم يبلغ رجليها، أقول: لا أدري لم حذف الشارح محل الاستدلال من الحديث[4]، وهو فلما رأى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما تلقى قال: إنه ليس عليك بأس وإنما هو أبوك وغلامك فهذا محل الحجة، وما كان اللائق للشارح حذفه وقد أجيب عنه بأن لفظ غلام ظاهر في الصغير، وتعقب بأنه لو كان كذلك لما كان لإضافته إليها معنى إذ كل غلام كذلك، وبأن فاطمة لا تجهل جواز نظر الصغير الذي لا يظهر على عورات النساء.

(ج) **قوله:** لينه أبو زرعة، أقول: في "التقريب"[5] سالم بن دينار مقبول.

---

(١) في " السنن " رقم (٤١٠٦) وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٢٨٩ ، ٣٠٨ ، ٣١١) وأبو داود رقم (٣٩٢٨) والترمذي رقم (١٢٦١) وابن ماجه رقم (٢٥٢٠) والحاكم (٢ / ٢١٩) والبيهقي (١٠ / ٣٢٧) من طريق الزهري عن نبهان مولى أم سلمة عنها به .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .

والمغصوب في يده ، ولو كان بغير سبب منه إذ من الجائز أن تلك العين لو كانت باقية بيد مالكها لم تهزل .

" السيل الجرار " (٣ / ٩٣) .

(٣) (٢ / ٢٧٩) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) رقم (١/ ٢٧٩ رقم ٦) وقال المحرران : بل صدوق حسن الحديث ، فقد وثقه يحيى بن معين ، وقال أبو داود شيخ وقال أحمد : أرجو أن لا يكون به بأس ،وذكره ابن حبان في " الثقات " وقال أبو زرعة : لين الحديث .

وسلم إذا كان لإحداكن مكاتب معه ما يؤدي فلتحتجب منه قلنا مفهوم[أ] صفة والقياس أرجح منه للحظر قالوا: لو سلم القياس عن مقابلة النص له .

(**ويحرم النمص**) وهو[ب] نتف الشعر من الحاجب تزيناً (**والوشر**) وهو تفليج الأسنان[ج] (**والوشم**) هو أن يجعل في سطح الوجه ....

(أ) **قوله:** مفهوم صفه، أقول: هذا جواب المصنف في "البحر"[1]، وقال عليه في "المنار"[2] نفي المفهوم إنما يكون حيث يتعلق المستدل بنفس المفهوم، أما إذا شهد السياق ونحوه من القرائن فغايته يكون كسائر التعريضات، وكثير من المجازات التي عمدتها القرائن على أنا نقول له من ينفي المفهوم ينفي ما عدا المنصوص على الأصل، وقوله إذا كان عند المكاتب ما يؤدي فلتحتجب أمر بالاحتجاب بهذا الشرط، فمن لم يتحقق الشرط فلا أقل من بقائه على الأصل، فلولا أن الأصل معروف عندهن بنقيض هذا الحكم لما كان لأمرهن معنى فيكون في الحديث دلالة على أن ذلك هو الأصل المعروف أعني جواز النظر، ثم ذكر أنه قد أخرج ابن سعد عن الزهري أنه سئل عمن كان يدخل على أزواجه صلى الله عليه وآله وسلم، فذكر من الداخلين عليهن المملوكين والمكاتبين، وقال: إنهن كن لا يحتجبن منهم.

(ب) **قوله:** نتف الشعر من الحاجبين، أقول: في فتح الباري النماصة إزالة شعر الوجه بالمنقاش وسمي المنقاش منماصاً، يقال أن النماص يختص بإزالة شعر الحاجبين لترقيقهما أو لتسويتهما، قال أبو داود في السنن[3] النامصة التي تنقش الحاجب حتى ترقه.

(ج) **قوله:** تفليج [4]الأسنان، أقول: هو من الفلج بفتح الفاء واللام آخره جيم هو انفراج ما بين الأسنان والتفلج أن يفرق بين المتلاصقين بالمبرد ونحوه، وهو مختص بالثنايا والرباعيات يستحسن من المرأة، وربما صنعته المرأة التي [تكون][5] أسنانها متلاصقة لتصير مفلجة، وقد تصنعه الكبيرة توهم أنها صغيرة لأن الصغيرة غالباً تكون مفلجة جديدة السن ويذهب ذلك في الكبر.

---

(1) " البحر الزخار " (٤ / ٣٦٧) .

(2) (٢ / ٢٨٠) .

(3) في " السنن " رقم (٣٩٩) .

(4) زيادة من نسخة أخرى .

(5) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٩٠) .

واليدين مثل الخيلان[أ] السود (***والوصل***) لشعر الرأس (***بشعر***) أخر تزيناً بـه كـل ذلك لحديث عبدالله بن مسعود[1] عند الجماعة وحديث ابن عبـاس[2] عنـد أبي داود وحديث عائشة[3] عند النسائي أن النبي صلى الله عليه وآلـه وسـلم لعـن الواصـلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشمة والمستوشمة والمتفلجات للحسن المغيرات خلـق الله ولَعْنُ الواشمة والواصلة فقط، متفق عليه من حديث أبي هريرة[4] وهو عند الجماعة إلا الموطأ من حديث ابن عمر[5] قال الترمذي قال نافع الوشم في اللثـة[ب] وقـال حسـن صحيح .

وأما تقييد الوصل بكونه من شعر المرأة (**غير المحرم**) لزوج الواصلة أو شـعر رجل غير محرم للواصلة، فمبني على علة النهي هي كونه عورة لا يجوز نظرها للأجـنبي،

(أ) **قوله:** مثل الخيلان السود، أقول: قال أهل اللغة هو أن يغرز[6] [في][7] العضو بإبرة أو نحوه حتى يسيل الدم ثم يحشى بنورة أو غيرها فيخضر، وقال أبو داود[8] الواشمة التي تجعل الخيلان في وجهها بكحل أو مداد.

(ب) **قوله:** الوشم[9] في اللثة، أقول: هو بفتح اللام والمثلثة وهو تمثيل لبعض محال الوشم فليس يختص بها.

---

(١) أحمد (١ / ٤٣٣ ، ٤٤٣ ، ٤٦٥) والبخاري رقم (٥٩٤٨) ومسلم رقم (١٢٠ / ٢١٢٥) .

(٢) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤١٧٠) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٥٠٩١) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٩٣٣) .

(٥) أخرجه البخاري رقم (٥٩٣٧) ومسلم رقم (٢١٢٤) .

(٦) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٥٢) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) في " السنن " (٤ / ٣٩٩) .

(٩) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨٥٢) .

حتى قال المصنف إن وصل شعرهن بشعر الغنم لا وجه لتحريمه، وقال الإمام يحيى[1] إنما يحرم على[أ] غير ذوات الأزواج لندب التزين للزوج وكلا التأويلين لا ملجئ إليه.

أما الثاني فمدافع بحديث أسماء[2] وعائشة[3] كليهما عند الشيخين والنسائي[4] أنهم سألوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن امرأة أرادوا تزويجها، وقد تمعط رأسها من مرض مرضته أيوصلونه، فقال: لعن الله الواصلة والمستوصلة".

وأما الأول فمدافع لعموم حديث جابر عند مسلم[5] زجر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم المرأة أن تصل[ب] شعرها بشيء، ولما عند الجماعة كلهم من حديث

(أ) **قوله:** على غير ذوات الأزواج، أقول: في "فتح الباري"[6] أنه قد ذهب إلى هذا قوم قال والأحاديث ترده.

(ب) **قوله:** أن تصل شعرها بشيء، أقول: هذا عام لمن تصله بأي شيء حتى بالخرق ونحوها، وفسر قتادة الرواية الثانية من حديث معاوية بما تكثر به النساء شعورهن من الخرق، وذهب الليث[7] ونقله أبو عبيدة عن كثير من الفقهاء إلى أن الممتنع من ذلك وصل الشعر بالشعر.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٦٧).

(٢) أخرجه البخاري رقم (٥٩٤١) ومسلم رقم (١١٥ / ٢١٢٢).

(٣) أخرجه البخاري رقم (٥٩٣٤) ومسلم رقم (١٧ / ٢١٢٣).

(٤) في " السنن " رقم (٥٠٩٤) من حديث أسماء رضي الله عنها ورقم (٥٠٩٧) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) في " صحيحه رقم (١٢١ / ٢١٢٦).

(٦) (١٠ / ٣٧٧).

(٧) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٣٧٥).

معاوية [1] أنه تناول قصة من شعر كانت في يد حرسي، وفي رواية كبة من شعر ثم قال يا أهل المدينة أين علماؤكم، سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينهى عن مثل هذا، ويقول: إنما هلكت بنو إسرائيل، وفي رواية إنما عُذّب بنو إسرائيل حين اتخذها نســـاؤهم، وإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سماه الزور [٤/١٩٧] وفي رواية النسائي[2] أيما

وأما إذا وصلت شعرها بشيء آخر من خرقة أو غيرها فلا يدخل في النهي، وأخرج[3] بسند صحيح عن سعيد بن جبير قال: لا بأس بالقرامل وبه قال أحمد[4]، والقرامل جمع قرمل بفتح القاف وسكون الراء نبات طويل الفروع لين، والمراد به هنا خيوط من صوف أو حرير يعمل ظفائر تصل به المرأة شعرها وما ذهب إليه قتادة أقوى لما في حديث مسلم[5]، وفيه نساء كاسيات عاريات رؤوسهن كأسنمة البخت، قال الهروي[6] يعني بكبرهن وبعظمهن بلف عمامة أو عصابة أو نحوها، والأسنمة جمع سنام وهو أعلى ما في الظهر، والبخت[7] بالموحدة مضمومة والخاء المعجمة ومثناة فوقية ضرب من الإبل عظام السنام شبه رؤوسهن بأسنمتهن [٤/١٩٧].

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٩٥ ، ٩٧) والبخاري رقم (٥٩٣٢) ومسلم رقم (١٢٢ / ٢١٢٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٥٠٩٣) .

قلت : وأخرجه البخاري رقم (٥٩٣٨ ومسلم رقم (١٢٣ / ٢١٢٧) وأحمد (٤ / ٩٣) : وفيه " أيما امرأة زادات في رأسها شعراً ليس منه فإنه زور تزيد فيه " .

(٣) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤١٧١) بسند ضعيف .

(٤) أبو داود في " السنن " (٤ / ٤٠٠) .

(٥) في صحيحه رقم (١٢٥ / ٢١٢٨) .

(٦) بل النووي في " شرحه لصحيح مسلم " (١٤ / ١١٠) .

وانظر : " فتح الباري " (١٠ / ٣٧٥) .

(٧) قاله القرطبي في " المفهم " (٥ / ٤٥٠) .

امرأة زادت في رأسها شعراً ليس منه فإنه زور تزيده فيه واللعن والتعذيب لا يكونان على مكروه، فقط كما قال[أ] المصنف في موضع آخر أنه مكروه فقط.

(و) يحرم (*تشبه النساء بالرجال والعكس*) لحديث ابن عباس عند البخاري " لعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المخنثين[ب] من الرجال والمترجلات من النساء"[١]

(أ) **قوله:** كما قال المصنف أنه مكروه، أقول: قد ذهب قوم إلى أن النهي للتنزيه، لكن قال الحافظ بن حجر[٢]: وهذه الأحاديث حجة على من حمل النهي على التنزيه، لأن دلالة اللعن على التحريم من أقوى الدلالات، بل عند بعضهم أنه من علامات الكبيرة .

ويروى[٣] عن عائشة أنها رخصت في وصل الشعر بالشعر وقالت: إن المراد بالوصل المرأة أن يكون تفجر شبابها ثم تصل ذلك بالقيادة وقد رد ذلك الطبري وأبطله وثبت عنها خلافه .

(ب) **قوله:** المخنثين[٤]، أقول: جمع مخنث بضم الميم وسكون الخاء المعجمة والنون مفتوحة وتكسر فمثلثة هو من يتشبه بخلق النساء في حركاته وسكناته وكلامه وغير ذلك، فإن كان من أصل الخلقة لم يكن عليه لوم وعليه أن يتكلف إزالة ذلك وإن كان بقصد منه وتكلف فهو المذموم ويطلق عليه مخنث سواء فعل الفاحشة أم لا.

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٣٣٩) والبخاري رقم (٥٨٨٥) وأبو داود رقم (٤٠٩٧) وابن ماجه رقم (١٩٠٤) والترمذي رقم (٢٧٨٤) والبغوي في " الجعديات " رقم (٩٩٣) والطبراني في " الكبير " رقم (١١٨٣٣) والبيهقي في " الشعب " رقم (٧٧٩٩) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(٢) في " فتح الباري " (١٠ / ٣٧٧) .

(٣) قال الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٣٧٧) وفي حديث عائشة دلالة على بطلان ماروي عنها أنها رخصت في وصل الشعر بالشعر ، وقالت : إن المراد بالواصل المرأة تفجر في شبابها ثم تصل ذلك بالقيادة .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ٢١٦) .

وقال : " أخرجهن من بيوتكم "، قال: فأخرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلاناً وفلاناً "[1] وتقدم حديث أبي هريرة[2] في إخراج المختضب بالحنا، وروى البيهقي[3] أن أبا بكر أخرج مخنثاً، وأخرج عمر واحداً وعند الطبراني[4] من حديث واثلة بن الأسقع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخرج الخنيث، وأخرج فلاناً [وفلانة][5].

قلت: [كان][5] المخنثون في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة ماتع وهدم وهيت ولم يكونوا يرمون بفاحشة وإنما هو تكسر ولين كلام.

(فصل)

(**ويجب**) على كل مكلف (**ستر المغلظ**) من العورة (**من غير من له الوطء إلا لضرورة**) علاج أو نحوه كما تقدم (**و**) العورة المغلظة بين الجنس ولو قيد به لكان أولى، لأن المرأة مع الرجل الأجنبي[أ] عورة مغلظة كلها، وأما بين الجنسين أو

فصل ويجب ستر المغلظة.

(أ) **قوله:** لأن المرأة مع الرجل الأجنبي عورة مغلظة كلها، أقول: هذا على أصل المصنف لا على ما يختاره لنفسه في الوجه والكفين.

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٣٧) والبخاري رقم (٥٨٨٦ ، ٦٨٣٤) وأبو داود رقم (٤٩٣٠) والنسائي في " الكبرى " رقم (٩٢٥٤ – العلمية) .

والطبراني في " الكبير " رقم (١١٩٨٨) و (١١٩٨٩) والبيهقي (٨ / ٢٢٤) .

(٢) أخرجه أبو داود في " السنن " (٤٩٢٨) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٢٤) .

(٤) في " المعجم الكبير " (ج ٢٢ رقم ٢٠٥) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٨ / ١٠٣ – ١٠٤) وقال : وفيه حماد مولى بني أمية .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

الرجل مع المرأة فإنما المغلظة (**_هي الركبة إلى تحت السرة_**) بمقدار الشفة وقد تقدم الخلاف والكلام في شروط الصلاة فلا نكرره .

(**_وتجوز القبلة_**[أ]) في الكف عند المصافحة اتفاقاً وللطفل، وتحرم في فم البالغ اتفاقاً.

(**_و_**) اختلف فيما عدا ذلك فالمذهب الجواز كما يجوز (**_العناق_**) أيضاً إذا وقعا (**_بين الجنس_**) فقط وقال المؤيد[1] وأبو حنيفة[2] يكره كراهة[ب] حظر أيضاً لنا معانقة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لجعفر حين قدم من الحبشة في قصة ، الدارقطني[3] من حديث عائشة بإسناد فيه أبو قتادة الحراني ضعيف ، والعقيلي بإسناد آخر فيه محمد بن

(أ) **قوله:** وتجوز القبلة في الكف عند المصافحة، أقول: قال ابن بطال[4] الأخذ بالكف هو نهاية المصافحة، وذلك مستحب عند العلماء، وإنما اختلفوا في تقبيل الكف فأنكره مالك، وأنكر ما ورد فيه وأجازه آخرون.

قلت: هذا يشعر بأن إنكار مالك له إنكار تحريم لمقابلته بالجواز، ويحتمل أنه يريد كراهة تنزيه وعلى كل فلا يتم دعوى الشارح الاتفاق.

(ب) **قوله:** يكره كراهة حظر، أقول: قال ابن بطال[5] أنه كره مالك المعانقة وأجازها ابن عيينة، ولهما في ذلك قصة معروفة في "الميزان"[6] للذهبي وغيره، وهذه الأحاديث في العناق وإن لم تخل عن مقال فبعضها يقوي بعضاً ويدل على أن لها أصلاً في الجملة.

---

(1) " شرح الأزهار " (٩/ ٢٤٠) .

(2) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٤٠) .

(3) لم أقف عليه .

(4) في " شرحه لصحيح البخاري " (٩ / ٤٥) .

(5) في " شرحه لصحيح البخاري " (٩ / ٤٨) .

(6) (١١ / ٥٧) .

عبيد بن عمير ضعيف وهو من مراسيل الشعبي عند أبي داود[(١)] والطبراني[(٢)] بلفظ: "والتزمه وقبّل ما بين عينيه" ووصله العقيلي[(٣)] من حديث إسماعيل بن عبدالله بن جعفر ومن حديث جابر، وفي الإسنادين ضعف، لكنه عند الطبراني[(٤)] من حديث أبي جحيفة.

وفي الباب عن عائشة عند الترمذي[(٥)] وحسنه قالت: قدم زيد بن حارثة فاستأذن أن يدخل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقام إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم عرياناً يجر ثوبه وراءه، والله ما رأيته عرياناً قبلها ولا بعدها فاعتنقه، وقبله وعند الحاكم وأبي نعيم في دلائل النبوة من حديث بريدة أن أعرابياً قعد عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فاستحسن كلامه فاستأذنه في[(أ)] أن يقبل وجهه فأذن له من رواية ضعيفة لكنه توبع، وأما تقبيل يد النبي صلى الله عليه وآله وسلم [١٩٨/٤] ورجله فقد جمعها[(ب)] أبو

(أ) **قوله:** في أن يقبل وجهه فأذن له، أقول: هذا ليس من العناق بل من القبلة، فلو أبقى الشارح القبلة عامة في عبارة المصنف كان أولى لكنه قيدها بالكف فخرجت هذه وخرج تقبيل الرجل مع ثبوت ذلك في الروايات [١٩٨/٤].

(ب) **قوله:** فقد جمعها أبو بكر المقري، أقول: قال الحافظ ابن حجر[(٦)] في "الفتح" وقد جمع الحافظ أبو بكر المقري جزءاً في تقبيل اليد سمعناه أورد فيه أحاديث كثيرة وآثاراً، ثم ساق ابن حجر منها أحاديث في تقبيل اليد والرجل والرأس.

---

(١) في " السنن " رقم (٥٢٢٠) وهو حديث ضعيف .

(٢) في " المعجم الكبير " (٢٢ / ١٠٠ رقم ٢٤٤) وفي " الصغير " (١ / ١٩) .

(٣) لم أقف عليه .

(٤) في " المعجم الكبير " (٢٢ / ١٠٠ رقم ٢٤٤) والصغير (١ / ١٩) وفي الأوسط كما في " مجمع البحرين رقم (٣٤٨) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٧٣٢) وهو حديث ضعيف .

(٦) (١١ / ٥٧) .

بكر المقرئ في جزء منها حديث صفوان[1] بن عسال عند أصحاب السنن بإسناد قوى قال: قال يهودي لصاحبه اذهب بنا إلى هذا النبي [صلى الله عليه وآله وسلم][2] الحديث وفيه فقبلنا يده ورجله، وقال أشهد أنك نبي، وبهذا اللفظ عند أبي داود [3]من حديث ابن عمر وعند أبي داود[4] من حديث الوازع أحد وفد عبد القيس قال: فجعلنا نبادر من رحالنا فنقبل يد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ورجله وغير ذلك مما يطول تعداده حتى أن كانوا ليتسلقون[أ] إلى تعريه لهم يقبلوا بطنه [5]وخاتم النبوة.

(أ) **قوله:** يتسلقون إلى تعريه لهم، أقول: عن ثيابه ليلا بسوا سرته كما في قصة بعض من طلبه أن يقتص[6] منه وخاتم النبوة [كان] بين جنبيه.

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٢٣٩) والترمذي رقم (٣١٤٤) وابن ماجه رقم (٣٧٠٥) والنسائي (٧ / ١١١) والطبراني في " الكبير " رقم (٧٣٩٦) والحاكم (١ / ٩) والبيهقي في " السنن الكبرى "(٨ / ١٦٦) بسند ضعيف لضعف عبد الله بن سلمة .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في " السنن " رقم (٥٢٢٣) .

(٤) في " السنن " رقم (٥٢٢٥) وهو حديث ضعيف .

(٥) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٥٢٢٤) .بسند ضعيف .

(٦) أخرجه أبو داود رقم (٥٢٢٥) وهو حديث ضعيف .

وأما أحاديث النهي عن إفضاء الرجل إلى الرجل والمرأة إلى المرأة ليس بينهما حائل كما أخرجه أبو داود [(١)] والنسائي[(٢)] من حديث الهيثم بن شفي بلفظ: ونهي عن مكامعة[(أ)] الرجل الرجل بغير شعار ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار فذلك من غير محل النزاع.

(**و**) أيضاً (***مقارنة الشهوة***) لما جوزناه (**تحرم**) عندنا (**ما حل من ذلك**) المتقدم كله (**غالباً**) احتراز عما تحوج إليه خشية التلف ولا يحصل [معه] [(٣)] غير مجرد الشهوة لا فعل المشتهى، فإنه يكون رخصة حينئذ.

(فصل)

(**ولا يدخل على *المحرَّم***) ينبغي أن يقرأ[(ب)] بصيغة اسم المفعول ليشمل كل ما لا يجوز النظر إليه من العورات (**إلا بإذن**) ....

(أ) **قوله:** مكامعة الرجل الرجل، أقول: وبضم الميم والعين المهملة وفي "النهاية"[(٤)] أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد لا حاجز بينهما، والكميع الضجيع وزوج المرأة كميعها، انتهى. وأغرب المصنف ففسر المكامعة في البحر بتقييد العنق والمنكب.

فصل ولا يدخل على المحرم.

(ب) **قوله:** أن يقرأ بصيغة اسم المفعول، أقول: مع تشديد رأيه ولو قرأ بتخفيفها وفتح الأولى لعلم بطريق الأولى أنه لا يدخل على غيرها إلا بإذن.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٠٤٩) .

(٢) في " السنن " رقم (٥٠٩١) وهو حديث ضعيف .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٥٦٢) .

أما إذا كان الأصل في الدخول هو التحريم كبيت الأجنبي والأجنبية فظاهر للآية الكريمة[أ].

(أ) قوله: الآية الكريمة، أقول: هي قوله تعالى﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ﴾[1] وسبب نزولها كما أخرجه الفريابي[2] وابن جرير[3] من طريق عدي بن ثابت عن رجل من الأنصار، قال: قالت امرأة يا رسول الله إني أكون في بيتي على الحالة التي لا أحب أن يراني عليها أحد لا ولد ولا والد، فيأتيني الأب فيدخل علي فكيف أصنع.

ولفظ ابن جرير أنه لا يزال يدخل علي الرجل من أهلي وأنا على تلك الحال فكيف أصنع، فترلت:﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا ﴾[1] الآية، فالنهي في الآية عن دخول الإنسان غير بيته إلا بإذن، وسبب الترول يفيد أعم من ذلك، وحمله على التحريم في بعض وعلى الكراهة في بعض حمل له على معنيين متنافيين ولا يناسبه استثناء غير بيوتكم لأنه ظاهر أنه لا كراهة فيه ولا تحريم، فلا يتم قول الشارح للآية إلا في بيت غير الإنسان والنهي فيه للتحريم، والأحسن أن يقال أنه في الآية للتحريم وأنها خاصة ببيت الغير.

وأن الكراهة في دخول الإنسان بيت نفسه بغير إذن مستفادة من السنة، فقد أخرج البيهقي[4] عن ابن مسعود قال عليكم أن تستأذنوا على أمهاتكم وأخواتكم وهو وإن كان موقوفاً فإنه يؤيده حديث جابر الذي عند الشيخين الذي ساقه الشارح، ثم ظاهر هذا أن حكم الاستئذان ثابت ولو بعد وضع الأبواب على البيوت، فإنه قد كان لبيوت السلف أبواب فقرعها لا يغني عن الاستئذان، ولذا قال جار الله[5] في تفسير الآية: وكم من باب من أبواب الدين الذي هو عند الناس كالشريعة المنسوخة قد تركوا العمل به، وباب الاستئذان من ذلك بينا أنت في بيتك إذ رعف عليك الباب

---

(١) [سورة النور : ٢٧] .

(٢) عزاه إليه السيوطي " الدر المنثور " (٦ / ١٧١) .

(٣) في " جامع البيان " (١٧ / ٢٤٢) .

(٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١٧ / ١٧٢) .

(٥) في " الكشاف " (٤ / ٢٨٦) .

(**و**) أما حيث الأصل هو الحل كبيت الداخل، فينبغي أن يكون أخذ الإذن نـــدباً كما (**نـدب للـزوج** [1]) أن يستأذن على زوجته (**والسيد**) على أمته وندب لهمـــا أن يستأذنا على الزوج والسيد حذراً من مفاجأة يكره المنظور إليه نظره كما ثبت النهي عن

بواحد من غير استئذان ولا تحية من تحايا الإسلام ولا الجاهلية، وهو ممن سمع ما أمر الله عز وجل فيه وما قاله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ولكن أين الإذن الواعية، انتهى.

وقد يقال إن مشروعية الاستئذان كانت قبل اتخاذ الأبواب وبعد اتخاذها يكفي قرعها، كما يرشد إليه ما أخرجه البخاري في الأدب[4] وأبو داود[5] فيه أنه كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب بل يقوم على ركنه الأيمن أو الأيسر يقول السلام عليكم السلام عليكم، وذلك لأن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور، ففي قول الراوي أنه لم يكن عليها ستور ما يشعر بأنه لو كان عليها ستور لوقف مستقبلاً للباب وقرعه وكفاه عن الاستئذان، وقول جار الله رعف عليك الباب بواحد من غير استئذان يشعر بذلك إذ لا يرعف به الباب لو كان مغلقاً.

---

(١) أقول : كان ينبغي للمصنف أن يعنون الفصل هذا بوجوب مطلق الاستئذان على من أوجب الشرع الاستئذان عليه ، فإن هذا هو الاستئذان الذي شرعه الله عزوجل في كتابه لعباده ، واستثني منه ما استثني ، فهو حكم من أحكام الدين ، وشريعة من شرائع الإسلام ، وقد تناساه الناس حتى كأنه لم يكن في كتاب الله ، كما وقع ذلك في كثير مما شرعه الله لعباده ، وأما الدخول على المحارم فهو نوع من الأنواع التي أوجب الله فيها الاستئذان ، ولا وجه لتخصيصه بالذكر ، وأما استئذان الزوج على زوجته والسيد على أمته فليس لذلك وجه ولا جاء به شرع ، وأما ما ورد من أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يطرق أهله طروقاً ، فسبب ذلك ما في آخر الحديث من تعليله بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لكي تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة وليست في ذلك هي مشروعية الاستئذان كما لا يخفى .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٠) .

(٢) البخاري رقم (٥٢٤٥) ومسلم رقم (١٨١ / ٥١٧) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٧٨٧) .

(٤) رقم (٨٢٢) .

(٥) في " السنن " رقم (٥١٨٦) .

وهو حديث حسن .

الطروق ليلاً حتى تمتشط الشعثة وتستحد المغيبة كما ثبت عند الشيخين[1] وأبي داود[2] والترمذي[3] من حديث جابر ومتفق عليه[4] من حديث بلفظ كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يطرق أهله طروقاً وفي الباب غير ذلك[5] .

(**ويمنع الصغير**) الذي لم يبلغ الحلم حراً كان أو مملوكاً (**عن**) دخول (**مجتمع الزوجين**) أي الموضع الذي يعتادان الإجماع فيه لإفضاء بعضهما إلى بعض، لكن لا يمنع عن دخوله إلا (**فجراً وظهراً وعشاء**) الصواب[أ] من قبل صلاة الفجر وحين الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء لقوله تعالى: ﴿ لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾[5] الآية وأراد المصنف بمنع الصغير تعليمه الاستئذان لأن الآية لم تحكم بالمنع المطلق، وإنما حكمت بالأمر بالاستئذان، فإذا حصل الإذن في الثلاثة الأوقات فلا وجه للمنع.

(أ) **قوله:** الصواب من قبل صلاة الفجر، أقول: هو من لفظ الآية التي أنزلت في ذلك أخرج ابن مردويه[6] عن ثعلبة القرظي، قال سألت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إنا [7]إذا وضعت ثيابي بعد الظهيرة لم يلج علي أحد من الخدم الذين لم يبلغوا الحلم ولا أحد يبلغ الحلم من الأحرار إلا بإذن، وإذا وضعت ثيابي بعد صلاة العشاء ومن قبل صلاة الصبح [٤/١٩٩].

---

(١) البخاري رقم (٥٢٤٤) ومسلم رقم (١٨٣ / ٧١٥) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٧٧) .

(٣) في " السنن " رقم (١١٧٢) .

(٤) أخرجه أحمد (٣ / ١٢٥) والبخاري رقم (١٨٠٠) ومسلم رقم (١٨٠ / ١٩٢٨) من حديث أنس قال : إن النبي ﷺ كان لا يطرق أهله ليلاً وكان يأتيهم غدوةً أو عشية .

(٥) [سورة النور : ٥٨] .

(٦) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٤ / ٢١٧) .

(٧) كذا في المخطوط والذي في " الدر المنثور " (٤ / ٢١٧) (إذا أنا) .

كتاب الدعاوي

إذا تعلقت بالغير [١٩٩/٤] فإنه يجب (**على المدعي**) إذا أراد إدراك ما ادعاه (**البينة**) على استحقاقه لحديث ابن عباس عند البيهقي[١][أ] وحسنه النووي[٢]، وحديث ابن عمرو بن العاص عند الترمذي[٣] والدارقطني[٤][ب] بإسناد ضعيف، قالا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، وهو عند ابن حبان[٥] ....

كتاب الدعاوي

(أ) **قوله:** وحسنه النووي، أقول: لم أجد هذا التحسين في "التلخيص" ونقل الشارح منه كما نبهناك عليه مراراً، نعم في "فتح الباري"[٦] تحسين هذه الزيادة أعني قوله البينة على المدعي، وأما قوله واليمين على المدعى عليه فهو ثابت في الصحيحين كما ستعرفه.

(ب) **قوله:** بإسناد ضعيف، أقول: لأنه من حديث مسلم بن خالد الزنجي مولى بني مخزوم قال في "الكاشف" وثق وضعفه أبو داود لكثرة غلطه.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٢٣) .

(٢) انظر : " فتح الباري " (٥ / ٢٨٣) .

(٣) في " السنن " رقم (١٣٤١) وقال : هذا حديث في (إسناده مقال) ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ، ضعفه ابن المبارك وغيره .

وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " (٤/ ٢١٨ رقم ٥٢) .

(٥) في صحيحه رقم (٥٠٨٣) عن ابن عباس ، عن رسول الله ﷺ قال : " لو يعطى الناس بداعواهم ، لادعى الناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه " بسند صحيح . ولم أجده من حديث ابن عمر .

(٦) " الفتح " (٥ / ٢٨٣) .

من طريق مجاهد عن ابن عمر وعند مسلم[1] وأبي داود[2] والترمذي[3] في قصة دعوى الحضرمي على الكندي اغتصاب أرضه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال للحضرمي ألك بينة قال: لا قال فلك يمينه.

(**و**) يجب (**على المنكر**) للدعوى (**اليمين**) لحديث ابن عباس المتفق عليه[4]، بلفظ: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اليمين على المدعي عليه[أ] إلا أن الأصيلي[5]

(أ) **قوله**: إلا أن الأصيلي زعم أن قوله اليمين على المدعى عليه مدرج، أقول: الذي في "التلخيص"[6] أنه زعم الأصيلي أن قوله يريد ابن عباس البينة.. إلخ من قول ابن عباس أدرج في الخبر حكاه القاضي عياض، انتهى. فظاهر عبارة التلخيص أنه زعم الأصيلي أن "جميع قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه" مدرج كما يشعر به قوله.. إلخ، وقد ساق هذا الخبر خبر ابن عباس جميعاً في صدر كلامه كما ساقه الشارح آنفاً، ولكنه ليس في حديث ابن عباس لفظ البينة على المدعي في رواية الشيخين[4] فكلام الحافظ مشكل بل لفظه في الصحيحين: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه "[7] وإذا كان هذا لفظه فالإدراج إنما هو في قوله ولكن اليمين.. إلخ، فكأنه وقع سبق قلم في قول الحافظ[8] زعم الأصيلي أن قوله البينة.. إلخ.

---

(١) في صحيحه رقم (٢٢٣ / ١٣٩) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٢٤٤) .

(٣) في " السنن " رقم (١٣٤٠) وقال حديث حسن صحيح .

وهو حديث صحيح .

(٤) البخاري رقم (٢٥١٤) ومسلم رقم (٢ / ١٧١١) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٨٢) .

(٦) (٤ / ٣٨٢) .

(٧) أخرجه أحمد (١ / ٣٤٣ - ٣٦٣) ومسلم رقم (١ / ١٧١١) وهو حديث صحيح .

(٨) في " التلخيص " (٤ / ٣٨٢) .

زعم أن قوله اليمين على المدعى عليه،مدرج من قول ابن عباس وهـــو خـــلاف مـــا في الصحيحين من تصريحه بنسبة ذلـــك إلى الـــنبي صـــلى الله عليـــه وآلـــه وســـلم وفي الصحيح[1]أيضاً..............................

والشارح قال زعم الأصيلي أن الإدراج في قوله ولكن اليمين، وهذا هو الصواب إذ هو الموجود في الروايتين نعم ولم يتعقب ابن حجر كلام الأصيلي بشيء، فقول الشارح تعقباً له وهو خلاف ما في الصحيحين من نسبة ذلك إلى ابن عباس يريد ولكن اليمين على المدعى عليه، وهو تعقب حسن فإنه قد صرح ابن حجر[2] قبيل ذلك أنه اتفق الشيخان على إخراج هذا اللفظ من حديث ابن عباس والأصل فيه الرفع، وقال ابن حجر في "فتح الباري"[3] ليس في الصحيحين في حديث ابن عباس زيادة البينة على المدعي، بل ليس عنه فيهما إلا قوله اليمين على المدعى عليه، ففي كلام الحافظ في التلخيص سبق قلم كما سلف.

فائدة: في "فتح الباري"[4] قال العلماء الحكمة في جعل البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه هو أن جانب المدعي ضعيف، لأنه يقول بخلاف الظاهر فكلف الحجة القوية وهي البينة لأنها لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع عنها ضرراً، فيقوى به ضعف المدعي وجانب المدعى عليه، قوي لأن الأصل فراغ ذمته فاكتفى باليمين وهي حجة ضعيفة لأن الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع الضرر فكان ذلك غاية الحكمة، انتهى. إلا أن التعليل بقوله أن البينة لا تجلب لنفسها نفعاً ولا تدفع ضرراً مراده أهل البينة، وهم الشهود إذ هم الذين يتصور في حقهم ذلك ولا يخفى أنهم يجلبون بأدائها نفعاً لأنفسهم هو الأجر بإيصال ذي الحق بحقه ويدفعون عنها ضرراً هو إثم كتمها.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١ / ١٧١١) .

(٢) في " الفتح " (٥ / ٢٨٣) .

(٣) (٥ / ٢٨٣) .

(٤) (٥ / ٢٨٣) .

أن ابن أبي مليكة قال: كتب ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى باليمين على المدعى عليه، ويشهد له ما تقدم من حديث ابن عمرو بن العاص وابن عمر أيضاً.

(فصل)

(*والمدعي من معه أخفى الأمرين* [(١)]) وهو الثبوت لأن النفي أظهر إذ العدم أسبق من الوجود، ولهذا يحتاج الوجود إلى مؤثر بخلاف العدم الأصلي فهو مستغن عن التأثير، ولهذا تلزم البينة مدعي العدم الطارئ كمدعي الإسقاط والإيفاء ونحو ذلك، لكن هذا[(أ)] الرسم غير منعكس لخروج ما لو التبس من المدعي له، لأن الظهور قد ينتفي من الطرفين كما لو كانت اليد لهما أو لا يد لأحدهما .

[فصل والمدعي:]

(أ) **قوله:** لكن هذا الرسم غير منعكس، أقول: وقد أورد عليه أيضاً بأن المودع إذا ادعى الرد أو التلف فإن دعواه تخالف الظاهر، ومع ذلك فالقول قوله، ولذا قيل الحد الثاني أسلم والأول أشهر [٤/٢٠٠].

---

(١) قوله : " فصل : والمدعي من معه أخفى الأمرين ، وقيل من يخلى وسكوته " .

أقول : المدعي من تخالف دعواه الظاهر ، وهو معنى قول المصنف : " من معه أخفى الأمرين " ، وهذا التعريف هو الأشهر عند الفقهاء ، وبه قال أكثرهم ، وقال الأقلون : أن المدعي هو من إذا سكت ترك وسكوته .

قال ابن حجر في " الفتح " (٥ / ٢٨٣) والأول أشهر والثاني أسلم ، وقد أورد على الأول بأن المودع إذا ادعى الرد أو التلف فإن دعواه تخالف الظاهر ، مع أن القول قوله ، والمدعى عليه عكسه ، فهو ظاهر ، وكذلك ما ذكره بعده .

(**وقيل**) المدعي هو (**من يُخلَّى وسكوته**) أي من إذا سكت عن الدعوى خلي ولم يؤمر بها، قيل فيظهر الخلاف في بعض الصور (**كمدعي تأجيل دين أو فساد عقد**) فإن معه أخفى الأمرين لكن لا يخلى وسكوته وهو مبني على توهم أن المراد أنه يخلي عن المطالبة بغير الدعوى وليس كذلك، بل المراد أنه لو سكت عن الدعوى خلي ولم يؤمر بها (**والمدعى عليه عكسه**) على كلا الرسمين (**والمدعي**) الصواب حذف (**فيه**) إذ المدعى (**هو الحق**) الثابت على الغير تقول ادعى عليك حقاً، ولا تقول في حق على أن التحقيق أن المدعي هو سبب الحق، أعني العقد أو الجناية أو القذف أو نحو ذلك من أسباب تعلق الحقوق.

(**و**) الحق المسبب عن ثبوت السبب المدعى (**قد يكون لله محضاً**) غير مشوب بحق لآدمي كحد الزنا والسكر (**و**) قد يكون (**مشوباً**) بحق لآدمي كحد القذف.

(**و**) قد يكون (**لآدمي**) محضاً وهو الغالب (**إما إسقاط**) حق كان ثابتاً على المدعى أي سقوطه بإيفاء أو إبراء إلا أن الإسقاط نفسه ليس حقاً للمدعى، بل هو حق عليه يطالب به .

ثم في كون السقوط حقاً تسامح لأن المستحق في الحقيقة هو ترك المطالبة [٤/٢٠٠] (**أو إثبات**) لشيء على المدعى عليه (**إما**) إثبات (**لعين**) ولا حاجة إلى قوله (**قائمة**) لأنه قابل العين بقوله: (**أو في الذمة**) وما في الذمة ليس إلا الدين والدين لا يكون عيناً ما دام ديناً إنما يتعين بعد القضاء وهو حينئذ ليس بدين، ثم قد خرج عن القسمة دعوى استحقاق المنفعة وأيضاً قسمة الثابت في الذمة إلى ما يثبت فيها (**حقيقة**) وجعل مثاله (**كالدين أو**) يثبت فيها (**حكماً**) وجعل مثاله (**كما يثبت فيها بشرط**) لا وجه لها، لأن الشرط إن كان قد حصل فالثبوت حقيقة وإن لم يكن قد حصل، فلا ثبوت رأساً فهي قسمة للشيء، إما إلى نفسه ونفسه أو إلى نفسه وغيره .

ألا ترى أن دية الخطأ إنما تلزم الجاني وتثبت عليه حيث لا عاقلة فهي في حال وجود العاقلة غير ثابتة عليه، وفي حال عدم العاقلة ثابتة في ذمته حقيقة، وكذا تعلق جناية العبد بذمة سيده أن اختار الفداء فثبوته فيها حقيقة وإن لم يختر، واختار تسليم العبد فلا ثبوت رأساً ونحو ذلك مما يثبت في الذمة بشرط، وبهذا يتضح لك ما قدمناه آنفاً من أن المدعى في الحقيقة هو السبب لا المسبب، فإن المدعي لجناية الخطأ والعبد يدعي على الجاني السبب، وإن كان المسبب لازماً لغيره .

(**و**) الدعوى (***شروطها***) أربعة.

الأول : (***ثبوت يد المدَّعَى عليه على الحق*** [1]) حيث كان عيناً ولو قال على العين لكان هو الصواب، لأن هذا الشرط يختص بالأعيان الباقية لا ما في الذمة من دين أو قيمة تألف على أنه إن أراد[أ] أن هذا شرط لصحتها، لأن ذاتها لا تفتقر إلى شرط فغير

(أ) **قوله:** إن أراد أن هذا شرط لصحتها، أقول: هذا مراده وقد صرح في "الغيث"[2] بأنه مختص

---

(١) أقول : هذا الاشتراط يستلزم أن يتقدم على الخصومة خصومة ، وعلى هذه الدعوى دعوى أخرى ، فإذا ادعى مدع آخر عينا احتاج قبل هذه الدعوى إلى تقرير بثبوت يده عليها حقيقة أو حكماً ، فإذا تقرر ذلك ادعى استحقاقها ، ولا بد من هذا ولا سيما على قول المصنف : " ولا يكفي إقراره " فإن كانت هذه الدعوى الأولى مقبولة من غير شرط ، وهي أن يدعي عليه ثبوت يده على الحق قبل أن يدعي استحقاقه لم يتم قول المصنف : وشروطها ثبوت يده عليه " إلخ .

لأنها قد وجدت دعوى مقبولة من غير هذا الاشتراط ، وإن كانت هذه الدعوى غير مقبولة احتاجت دعوى ثبوت اليد إلى دعوى قبلها ، وتسلسل الأمر ، والتسلسل باطل ، فهذا الاشتراط باطل .

فالذي ينبغي التعويل عليه هو قبول مطلق الدعوى من غير اشتراط ، فإن أجاب المدعى عليه بأن العين لم تكن في يده لا حقيقة ولا حكما كانت هذه الدعوى صحيحة ، والإجابة صحيحة ، يرجع إلى التحالف والنكول ، وإن أجاب بالأنكار للاستحقاق كان الرجوع بينهما إلى التحالف والنكول .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٦) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٠ – ٢٥١) .

مسلم بل هي(أ) صحيحة تسمع، لأن حاصلها دعوى ثبوت يد المدعى عليه، وإن أراد أنه شرط لثمرتها أعني الحكم على المدعي عليه بتسليم ما تضمنته الدعوى فمسلم، لكن ليس هذا شرطاً لها، بل شرط للحكم وهو غير الدعوى.

ثم لا فرق بين أن يكون ثبوت اليد (**حقيقة**) بأن يكون المدعي في يده حال الدعوى (**أو حكماً**) وفسر المصنف الحكم بأن يكون قد ثبتت يده عليه ثم خرج من يده كالمغصوب المتناسخ، إلا أن الكل ثبوت حقيقي.

وإنما أحدهما في الحال والآخر قد مضى(ب) فلا وجه لجعل أحدهما حقيقياً والآخر غير

بالأعيان، ولعله إنما ذكر الحق مراعاة لما سلف في ذكر أركان الدعوى واتكل على وضوح الأمر في أن هذا الشرط يختص بالأعيان منه.

(أ) **قوله:** بل هي صحيحة تسمع، أقول: في "الغيث"(١) وإنما الشرط ثبوت يد المدعى عليه لأنه لو لم يشرط ذلك لجاز أن يتواطأ المدعي والمدعى عليه على دعوى ما في يد الغير، وذلك لا يجوز، انتهى. فقول الشارح أن حاصل الدعوى ثبوت [يد](٢) المدعى عليه.

قلت: كأنه يريد أن هذا شرط واقعي لازم للدعوى، فالأمر هين إلا أنه لا يخفى أن المراد من ثبوت يد المدعى عليه ثبوته بالبينة أو علم الحاكم أنه تحت يده حتى تكون الدعوى لانتزاعها من يده، وإذا عرفت هذا فإرادة المصنف بالدعوى الذي هو بصددها ما يكون لها فائدة وترتب عليها نفع المدعي وهي الدعوى التي قد ثبتت يد المدعى عليه عليها بالبينة أو علم الحاكم لأن ما لم تثبت يده عليها لا فائدة لها، إذ غاية دعواه إثبات أنها في يده ثم تحتاج إلى استئناف دعوى أن يده عليها يد عدوان فهذا توجه كلام المصنف.

(ب) **قوله:** والآخر قد مضى، أقول: فإطلاق ثبوت اليد عليه مجاز باعتبار ما كان عليه وهو غير حقيقي، فكيف يقول لا معنى لجعله غير حقيقي بل المعنى عليه فإنه لو جعل هذا القسم حقيقياً لكان

---

(١) انظر: "شرح الأزهار" (٩ / ٢٥٠ - ٢٥١).

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

حقيقي، والأولى التمثيل بما في يد العدل مما يتعلق به دعوى كل من الخصمين (**ولا يكفي**) في تحقق ثبوت يد المدعى عليه على المدعي (**إقراره**) بالثبوت.

قال المصنف: لجواز أن يتصادقا حيلة على تحصيل الحكم للمدعي وهو لغيرهما وفيه نظر، لأن الحكم يجب أن لا يكون إلا بانقطاع حق المقر لا بانقطاع حق غيره لأن الحكم المطلق إنما يكون فيما يعلم الحاكم أخذ المحكوم له إياه من مباح بالأصالة كالصيود وما يغنم من دار الحرب بعد تخميسه ونحو ذلك على أن(أ) المدعي إنما يحكم له ببينة استحقاقه، فلو وقفنا ببينة على إمكان دعوى مدع آخر لارتفع باب القضاء باب الأصالة (*إلا*) إذا كانت الدعوى متوجهة إلى استحقاق الرد للمدعي فقط [٢٠١/٤] لأن من هو في يده أقر (***بجريها عليه بعارية أو نحوها***) مما لا يستلزم ملكه لأن الحكم بهذا الإقرار يكفي في صحة الحكم عليه بالرد إلى المدعي، لأن الحكم حينئذ لا يوجب ملكاً للمدعي فلا يقطع ملكاً لغيره وفيه(ب) النظر الذي نبهناك عليه.

وأما قول المصنف أن من حكم له بشيء على الإطلاق لم تسمع دعوى من ادعاه بعد إذ الحكم لقطع الدعاوى، فوهم بل الحكم(ج) لفصل الشجار الراهن وليس إلا ما [كان][1]

معترضاً عليه على أن المناقشة على مثل هذا إسراف في التقصي، ويقال ليس من آداب المحصلين المناقشة في المقال.

(أ) **قوله:** على أن المدعي إنما يحكم له ببينة استحقاقه، أقول: هذا كلام حسن إلا قوله لارتفع باب القضاء بالكلية، فإنه يقال عليه لا يرتفع، لأنه يبقى الحكم المطلق الذي سلف التمثيل به آنفاً [٢٠١/٤].

(ب) **قوله:** وفيه النظر الذي نبهناك عليه، أقول: يتأمل فيه فإنه لا يجري هنا.

(ج) **قوله:** بل الحكم لفصل الشجار الراهن، أقول: هذا كلام حسن جيد.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

بين الحاضرين لا ما بين حاضر وغائب، لما علمت من عدم جواز الحكم على الغائب إلا بشروطه.

(**و**) الشرط الثاني (**تعيين أعواض العقود** [1]) كالثمن والمبيع (**بمثل ما عينها للعقد وكذا الغصب والهبة ونحوهما**) كالعارية والرهن، وبالجملة كل ما لا يقبل الجهالة، ولو قال كذلك لكان أقل وأدل على أن هذا الشرط إن كان لدعوى العقد على منكره فلا وجه لاشتراط تعيين أعواضه وإن كان[أ] لدعوى العوض فوصفه بكونه ثمناً

(أ) **قوله:** وإن كان لدعوى العوض، أقول: هذا الطرف مراده، وقوله فوصفه يكون ثمناً أو مبيعاً دخيل في الدعوى كلام صحيح أنه دخيل فيها وكأنه لم يرد المصنف أن وصفه بأحد الأمرين شرط في صحة الدعوى، بل أراد أنه يعين هذا المدعي بمثل ما عين عقد المبيع ولا يشترط ذكر كونه ثمناً أو مبيعاً، بل يقول أدعي عليه الدار الفلانية التي يحدها كذا وكذا يرشد إلى أن هذا مراده أنه قال هنا في "الغيث"[2] قال أبو العباس من ادعى على غيره حيواناً أو عرضاً من العروض أنه في يده وهو قائم لم يعينه ولم يحده [ولم يصفه][3] فإنها لا تصح دعواه حتى يصفه أو يحده وذلك لأنها تكون دعوى في مجهول فلا تسمع إلى آخر كلامه.

---

(١) قوله : " وتعيين أعواض العقود ... " إلخ .

أقول : مراده أن الدعوى إذا تعلقت بشيء فلا بد من ذكر حد أو وصف أو لقب يتعين به ذلك الذي وقعت فيه الدعوى ، كما يشترط التعيين بمثل ذلك في العقود من بيع أو نحوه ، وهذا اشتراط صحيح لأن الدعوى إذا تعلقت بمجهول لم تكن لها فائدة يعتد بها ، ولا يترتب عليها ما يترتب على الدعوى المشتلمة على التعيين من حكم الحاكم بعد قيام البينة أو اليمين ، لأن المجهول لا تمكن البينة عليه فضلاً عن أن يحكم به الحاكم ، فإن كان مراد المصنف بكلامه هذا هو ما ذكرناه فكلامه صحيح ، والاشتراط واقع في موقعه ، وإن كان يريد بتعيين أعواض العقود ما هو ظاهر عبارته فلا معنى له .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٦ – ٣٠٧) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٢ – ٢٥٣) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

أو مبيعاً دخيلاً في الدعوى فيكفي في[أ] دعواه ما يكفي في دعوى المثليات والقيميات كما سيأتي.

(**و**) أما الدعوى فإنه (**يكفي**) فيها ما يكفي (**في**) دعوى (***النقد المتفق ونحوه*** [١]) من المثليات وقد كفى في ذلك (***إطلاق الاسم***) ووجب حمله على الغالب إن كان وإلا فالوسط لكن الشهادة في مثل ذلك لا تصح إلا على إقرار الخصم بالاسم .

(**و**) إذا كانت الدعوى متعلقة بقيمي كثوب فإنه (**يزيد**) مع إطلاق الاسم (***في باقي القيمي***) أي في القيمي الباقي على أن الإضافة بيانية (**بالوصف**) له، فيقول ثوب كذا طوله وعرضه كذا وعن المؤيد بالله[٢] يخير بين وصفه وتقويمه.

(**و**) إن كان تالفاً تعين (***في تالفه***) مع إطلاق الاسم زيادة (***التقويم***) لذلك التالف، وعن المؤيد[٣] أنه يكفي في دعوى التالف ذكر جنسه وصفته بلا تقويم .

(أ) **قوله:** فيكفي في دعواه ما يكفي في دعوى القيميات والمثليات، أقول: هو كما قال، وإنما جعل تعيين المدعي بما عين به المبيع والثمن مثالاً يعم هذه الصورة التي ذكرها المصنف عن ابن عباس داخلة في قوله ويزيد في باقي القيمي الوصف، ولكن ذكر العام بعد الخاص متعارف في الكلام.

---

(١) قوله : " ويكفي في النقد المتفق ونحوه إطلاق الاسم " .

أقول : هذا صحيح لأنه إذا كان متفقاً انصرف الكلام إليه ، ولم يسبق الفهم إلى غيره ، وهكذا حكم ما كان غالباً فإنه ينصرف الذهن إليه وإن وجد معه غيره ، ولا يكفي مجرد هذا الإطلاق بل لا بد من ذكر القدر ، فيقول في النقدين كذا دراهم وكذا دنانير وفي المثليات المتفقة كذا وزناً ، أو كذا كيلاً ، أو كذا عدداً ، و لا محيص من هذا وإن أهمله المصنف ، فإنه لو لم يذكر القدر لكانت الدعوى مجهولة لا يترتب عليها فائدة .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٧) .

(٢) انظره نصاً " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٣) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٣) .

(**و**) يزيد (***في الملتبس***) بقاؤه أو تلفه (**مجموعهما**) أي الوصف والتقويم (**ولو**) ذكر كل منهما (**بالشرط**) بأن يقول: أدعي ثوباً صفته كذا إن كان باقياً وقيمته كذا إن كان تالفاً.

(**و**) أما قوله إنه (**يحضر**[1]) الموصوف (**للبينة**) عليه (***إن أمكن***) إحضاره (***لا للتحليف***) فمع أن ذلك من أحكام الشهادة لا الدعوى لا يستقيم إلا حيث التناكر في الصفة لا في الذات،واشتراط التعيين إنما يكون في دعوى ما لا يقبل شيئاً من الجهالة .

(***وما قبل كلية الجهالة كالنذر*** [2]) والإقرار والوصية وعوض الخلع (***أو نوعها كالمهر***) وعوض الكتابة (**كفى دعواه كذلك**) فيقول أدعي[3] أن فلاناً أقر لي أو أوصى بمال فيحكم بأقل ما ينطلق عليه الاسم.

---

(١) قوله : " ويحضر للبينة إن أمكن لا للتحليف " .

أقول : وجهه أن الشهادة مضمونها إثبات كون هذه العين ملكاً لفلان ، فاحتيج إلى إحضارها لأن الأوصاف لا تميز كما تميز المشاهدة ، وليس الخبر كالمعاينة ، ولا سيما مع تشابه بعض الأعيان حتى لا يحصل من الأوصاف ما يميز أحدها من الآخر كما في الحيوانات المتشابهة ، وقطع الأرض المتماثلة ، والأبنية المتقاربة ، وبهذا تعرف أن الأوصاف وإن أفادت في بعض الأحوال كمعرفة قدر قيمة الشيء لا تفيد في كل الأحوال ، وأما اليمين فهي على رفع دعوى المدعي للعين التي قد ادعاها وعينها بما تتعين به ، وذلك يكفي .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٧) .

(٢) قوله : " وما قبل كلية الجهالة كالنذر ... " إلخ .

أقول : لا وجه لهذا ، وكون هذه الأشياء تقبل كلية الجهالة أو نوعها مجرد دعوى ، بل هذه الأمور تحتاج إلى ما يحتاج إليه غيرها مما يقع فيه التداعي ، فلا بد من تعيينه قدراً ووصفاً ، وأما إذا تعذر التعيين من كل وجه ، فينبغي أن تتوقف الدعوى حتى يتبين للمدعي ما يصلح للتعيين إما بالكنه أو بالوجه .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٨) .

(٣) قاله ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٦) .

(و) الشرط الثالث (*شمول الدعوى للمبين عليه*) بمعنى أنه لا ينقص المقدار الذي تعلقت به الدعوى عن المقدار الذي قامت عليه الشهادة، ولا يشترط أن[أ] لا يزيد إلا أن[ب] هذا شرط في صحة الشهادة [٤/٢٠٢] والحكم بما زاد لا في الدعوى فهي صحيحة على أن في اشتراط تطابق الدعوى والشهادة والإجابة بحثاً سيأتي في محله من الشهادة إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** ولا يشترط أن لا يزيد، أقول: أي الدعوى كأن يدعي على زيد مائة ويشهد الشهود بخمسين فإنها دعوى صحيحة.

(ب) **قوله:** إلا أن هذا شرط في صحة الشهادة، أقول: هو كما قال وقد قال المصنف[1] فلو ادعى خمسين وشهد الشهود[2] بمائة، فإن الشهادة لا تصح فلا تتم الدعوى انتهى. فأعاد عدم الصحة إلى الشهادة إلا أنه صار يلاحظ في شروط الدعوى الشروط التي يستثمر فيها النفع ويتم بها الحكم كما أسلفناه [٤/٢٠٢].

---

(١) قاله ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٦) .

(٢) أقول : الاقتصار في الدعوى على البعض لا يوجب إهمال ما شهد به الشهود من الزيادة فإن هذه الزيادة قد تثبت بالمستند الشرعي الذي جعله الله سبباً لحكم الشرع كما في الكتاب والسنة ، فمن ادعى أن هذا السبب الشرعي للحكم لا يكون سبباً إلا إذا طابق الدعوى ، فقد ادعى تقييد الكتاب والسنة بما ليس عليه أثارة من علم ، بل ليس عليه وجه من وجوه الرأي المستقيم عند من يعمل به ، فإذا أقام شاهدين شهدا له بألف على فلان ، وهو لم يدع من قبل شيئاً ، أو ادعى بعض هذا المقدار فقد وجب الحكم له بالألف بحكم كتاب الله وسنة رسوله ، وإذا ادعى من شهدوا عليه بألف أنه قد سلم بعضه أو كله وبرهن على ذلك فله حكمه، ولا يقدح في شهادة الشهود بالألف ولابناقضها لاختلاف وقتي اللزوم والسقوط ، وهذا أمر معقول ظاهر واضح ، وهو الشريعة التي شرعها الله لعباده ، فدع عنك هذيان الرأي .

(**و**) الشرط الرابع (**كون بينته غير مركبة** [١]) بأن تكون الدعوى ذات طرفين كما في عقد البيع، فإن نفوذه متوقف على أن ليس أحد المتبايعين فضولياً (**فيبين مدعي الشراء ونحوه**) كالنكاح (**أنه**) أي عقده كان (**لنفسه و**) أنه صدر (**من مالكه**) وتكون البينة (**بينة واحدة**) بمعنى أن كلاً من الشهود يشهد بالأمرين لا لو شهد نصاب شهادة بأحد الأمرين وشهد نصاب الآخر بالآخر فإن الدعوى لا تصح، وهذا من ذاك فإن هذا شرط عند من اعتبره للحكم لا [لصحة][٢] الدعوى ولم يشترطه المؤيد [٣]وأبو حنيفة مطلقاً وهو الحق ولم يدفعه[أ] المصنف إلا بقوله.

(أ) **قوله:** ولم يدفعه المصنف إلا بقوله قلنا لا يحصل تحقيق، أقول: هذا قاله المصنف في "البحر"[٤] وقال عليه "المنار"[٥]ما لفظه أبو حنيفة يقول الخصم حكم له بالملك بمجموع الشهادتين، وكل من المشهود عليه أمر مستقل.

---

(١) قوله : " وكون بينته غير مركبة " .

أقول : هذا الاشتراط لا يرجع إلى نقل ولا عقل ولا رواية ولا دارية ، ويالله العجب : ما المانع من قبول شهادة العدول على أطراف مما تعلقت به الخصومة مع كمال نصاب كل شهادة على كل طرف مع تمايز الأطراف وعدم التباس بعضها ببعض وما الموجب لاشتراط أن تكون الشهادة على مجموع تلك الأطراف شهادة واحدة ؟ وما المقتضى لهذا الإيجاب ؟ وماهو المانع من خلافه ؟ فإن لشهادة الشهود المختلفين على كل طرف من الأطراف مع كمال نصاب كل شهادة على كل طرف موقعاً في النفس فوق موقع الشهادة الواحدة على مجموع الأطراف ، وهذا معلوم بالوجدان ، فما الوجه لإهمال ماهو أقوى وأدخل في تحصيل السبب الشرعي ، وهل هذا إلا من عكس قالب العمل بأحكام الله عزوجل ، وترجيح مرجوحها على راجحها .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٨) حيث قال : وقال المؤيد بالله ، وابو حنيفة : إنها تصح الشهادة المركبة .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٣٩١) .

(٥) (٢ / ٢٩٢) .

قلنا : لا يحصل تحقيق ما حكم به حينئذ لجواز أن يكون أحدهما فضولياً، وأجيب بأن عدم تحقق ما يحكم به أما أن يكون قبل تمام البينة الثانية، وأما بعد تمامها فإنكار حصول التحقيق بُهتٌ.

وبالجملة فقد خلط المصنف أحكام الشهادات وآداب القضاء وأحكامه بأحكام الدعاوى، وإذا اشتغلنا ببيان خلل كل مسألة طال، والذكي الحاذق لا يعزب عنه موضع المسألة الذي به تستحق الوضع في باب ذلك الموضوع المختص به.

(فصل)

(*ومن ثبت عليه دين أو عين فادعى فيه حقاً أو إسقاطاً كأجل وإبراء*) ادعاهما لم تقبل منه تلك الدعوى إلا ببينة، والأمر ظاهر لم يكن إلى ذكره حاجة.

(**و**) أما دعوى (***كونه لغير المدعي***) فمناف لظاهر الترجمة، لأن ظاهرها أنه قد ثبت عليه للمدعي كما في الدين فلا يقبل منه دعوى كونه لغيره سواء كان (***ذاكراً سبب يده***) من غير المدعي أو غير ذاكر، وإذا فسرنا من ثبت عليه بمن اعترف أن العين

أحدهما : مطلق الشراء وهو مقصد مستقل، فترتب عليه أحكام كثيرة كما لا يخفى .

والثاني : كون الشراء من مالك وبه يحصل تمام هذا الملك ويترتب عليه أيضاً أحكام آخر بحسب العوارض فهو أيضاً مقصد مستقل ولو ترتب حكم على أحكام كثيرة متعددة لم يمنع عنه مانع، بل قل ما يخلو حكم عن ذلك في نفس الأمر وإن لم يتفق لها أن يجمعهما نزاع وعلى الجملة ما ذكره لا يصلح مانعاً لترتب الحكم، ألا ترى أن الرجم يترتب على بينة الزنا وبينة الإحصان، ولا يشترط أن تكون البينة متحدة، انتهى.

وهو كلام حسن لاقى به كلام الشارح في صحة تركب البينة وهو كلام واضح وتسميتها مركبة اصطلاح لا يخرج به عن صحة ما تضافرت عليه أجزاؤه كالشاهدين يتضافران على معنى ما شهد به.

المدعاة لغير المدعي ولم يعين الغير كان معنى قوله: (**لم يقبل**) منه دعوى كونه لغير المدعي (**إلا ببينة**) أن دعوى كونه لغير المدعي ولم يدع سبباً ليده دعوى لغير مدع فلا يوجب عدم تعلق دعوى المدعي به أما إذا ادعى أن غير المدعي أوجب له فيه حقاً من إجارة أو إعارة هو سبب يده .

فقال المصنف[1] : تنصرف عنه الدعوى إذا بين لأن دعواه لنفسه دعوى لمدع، فيثبت له الحق وتنصرف عنه دعوى المدعي للملك .

وقال المؤيد[2] ثبوت الحق له فرع ثبوت ملك من أوجب له الحق ولم يثبت ملكه ودعوى ذي اليد الملك له دعوى لغير مدع فلا تنصرف دعوى المدعي للملك وهذا هو[أ] الحق.

وأما قوله: (**مطلقاً**) فإنما يرجع إلى الدين والتأجيل فقط وأراد به أنه لا فرق بين أن يثبت الدين عليه بالبينة أم بالإقرار [٢٠٣/٤] به فإنه لا يقبل منه دعوى التأجيل، وقال الشافعي[3] إنه إذا كان ثابتاً بالإقرار قبل منه دعوى التأجيل، لأن التأجيل والتعجيل وصفان ....

فصل: ومن ثبت عليه دين.

(أ) **قوله:** وهذا هو الحق، أقول: ووجه واضح [٢٠٣/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٩١) .

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ٢٥٩) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٢٨ – ٤٢٩) .

لا يستلزم(أ) الإطلاق أحدهما بخصوصه إذ الأعم لا يدل على الأخص كما علم، وقال أبو حنيفة(1) ومحمد تقبل دعوى التأجيل في دين الكفالة لأنها لا تكون إلا بمؤجل لاستغناء المعجل عن التكفيل (**إلا**) أن من غصب أو استودع سمعت دعواه (**في كون الغصب والوديعة زيوفاً ونحوه**) من صفات الأعيان لما عرفت من أن القول قول الغاصب والوديع في تعيين العين المغصوبة والمودعة إلا [أنا](2) إذا قلنا أنه يثبت الغصب والاستيداع بالإقرار بلفظ مطلق يقيد بالعادة وكان البينة على مدير خلافها على أن الاستثناء منقطع لأن دعوى كونها زيوفاً ليس حقاً للوديع والغاصب.

(أ) **قوله:** لا يستلزم الإطلاق أحدهما بخصوصه، أقول: الإطلاق فاعل واحدهما مفعوله أي [أنه](2) إذا أقر بدين فهو مطلق لا يدل على المقيد بتعجيل ولا بتأجيل فإن الأعم وهو المطلق لا يدل على الأخص وهو المقيد فقول المقر مؤجل صفة للمدعي، وقيد له فيقبل وههنا أهمل الشارح قولاً في المسألة. ثالثاً وهو قول محمد وأبي يوسف أنه يقبل إن وصل كلامه لا أن قطع.

قال العلامة المقبلي في "المنار"(3) هذا خير الثلاثة لأنه مع الوصل أقر بشيء مقيد فلا يلزمه المطلق الذي سلف التمثيل به آنفاً، انتهى كلامه وفيه أما مع القطع فيحكم بمقتضى الكلام المنفصل وهو الإقرار بالمطلق وحده، ودعوى القيد بعد لمجرد الدعوى كما اتفق على ذلك فرجي الاستثناء، ولا فرق بين قيد وقيد، انتهى [٤/٢٠٤].

---

(1) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٥٤٥) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) (٢ / ٢٨٨) .

(فصل)

(**ولا يسمع دعوى تقدم**) في المجلس (**ما يكذبها**) كأن يدعي بأنه أودعه عيناً، فيجيب بأنها تلفت فيقول المدعي هي رهن ليضمنه فلا تسمع دعوى الرهنية، وأما التمثيل بما إذا أجاب بما أودعتني شيئاً فلما قامت البينة عليه ادعى الرد، فقالوا: لا تسمع دعوى الرد ففيه نظر لأن المانع، إنما هو تنافى أحكام المتكاذبين كتنافي أحكام الوديعة والرهن من حيث إن دعوى أحدهما بعد الاعتراف بالآخر إنكار بعد إقرار ولا يسمع.

وأما دعوى الرد بعد إنكار الإيداع فليس إنكاراً بعد إقرار بل هو إقرار بعد إنكار وإتيان بدعوى جديدة ولا يقال أن الرد فرع الوديعة ونفي الأصل نفي للفرع فيكون دعوى ثبوت الفرع مطابقة منافياً لنفيه التزاماً فكأنه قال: رددت بعد قوله ما رددت لأنا نقول الوديعة ملزومة، والرد من لوازمها ونفي الملزوم لا يستلزم نفي اللازم لجواز كونه أعم كما هو المتحقق هنا فإن الرد من لوازم الغصب والرهن وغيرهما وقد اعتبرنا أن يكون إلا كذاب (**محضاً**) لا يقبل التأويل.

وقوله ما أودعتني ليس نصاً في جميع أزمنة الماضي لجواز [إرادة][1] نفي الإيداع في بعض الزمان الماضي وغايته عموم أزمنة الماضي والعموم يقبل التخصيص بالنية غيرها كما علم وأيضاً نفي الشيء قد يراد به نفي لازمه مجازاً مشهوراً كما في قوله تعالى﴿ **وَمَا رَمَيْتَ إِذْ رَمَيْتَ** ﴾، ﴿ **وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَا لَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِ أَنْفُسَهُمْ لَوْ كَانُوا يَعْلَمُونَ** ﴾.

....

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(**و**) كذا لا تسمع دعوى (**على**) ذي يد بأن ما في يده (**ملك كان** [1]) للمدعي مصرحاً في الدعوى بلفظ كان إلا أن يدعي إقرار ذي اليد بأنه كـــان للمـــدعي سمعـــت الدعوى وقال الناصر[2] والحنفية تسمع هذه الدعوى وبينتها لنا إن الكينونة في الزمـــان الماضي لا تستلزم استحقاقه في الحال لما علم من عليتها في معنى الانقطاع ومن كونْ المال إنما سمي مالا لميله من ملك إلى آخر واليد ظاهرة في الانتقال .

قالوا : إذا قامت بينة الكينونة وجب استصحابها وظهور اليد في الانتقال وغلبة كان في الانقطاع ممنوعان [٤/٢٠٤] بما علم من ثبوت اليد أمانة وضمانة وغيرهما، والأعم لا يدل على الأخص بخصوصه، قلنا: استصحاب سلامة المسلمين من معصية الغصب تعارض استصحاب ما كان ويقوى كون اليد غير أمانة ولا ضمانة كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

....

---

(١) قوله : " وعلى ملك كان " .

أقول : ولا وجه للمنع من قبول هذه الدعوى لجواز أن تكون اليد الثابتة على ذلك الشيء يد عدوان ، ولا يرتفـــع هذا التجويز إلا بظهور الناقل عن تلك اليد القديمة إلى هذه اليد الثابتة في الحال . نعم إذا أنكر ثابت اليد أن ذلـــك الشيء كان ملكاً لمن ادعى المدعي أنه كان مالكاً له لم يكن عليه إلا اليمين على نفي العلم بذلك . أمـــا إذا حصـــل الاتفاق على أنه كان في ملك من ادعى له المدعي فلا يجوز إهمال هذه الدعوى أصلاً ، لأن ذلك خلاف ما أمـــر الله سبحانه به من الحكم بالعدل والحق ، فلا بد من ظهور وجه النقل عن ذلك الملك الذي كان ، وإلاكان دفـــع هـــذه الدعوى بادئ بدء من الظلم البين للمدعي .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٠٠) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٦٨) .

(و) كذا لا تسمع الدعوى (لغير مدع) إذا كانت (في حق آدمي محض[1]) غير مشوب بحق الله لأنها تكون حينئذ فضولاً ولا ينبغي استماعه فضلاً عن وجوب استماعه أما إذا كان حقاً لله محضاً كحد الزنا والشرب سمعت، قالوا من باب الحسبة إلا أن فيه بحثاً وهو أن المدعى أن كان إقامة الحد فهذه الدعوى إنما تكون على الإمام ولا يصح الاحتساب عليه فيها، لأن له إسقاط الحدود لمصلحة، والقول قوله في المصلحة وإن كان المدعى هو سبب الحد وهو الشرب والزنا مثلاً فليسا بحقين للإمام ولا غيره والمدعى يجب أن يكون حقاً، وطلب تصحيحها ليثبت وجوب -الحدّ- بهما من تحصيل شرط الواجب ليجب ولا يجب، وإذا لم يجب لم يكن حقاً أيضاً، لأن معنى الحق هو الواجب.

....

(١) قوله : " ولغير مدع في حق آدمي محض " .

أقول : قد أمر الله سبحانه بالتعاون على البر والتقوى ، وأوجب على عباده الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومعلوم أن من كان عليه حق لآدمي فعاون من له الحق بعض من له اطلاع على الحقيقة ولا سيما إذا كان من له الحق لا يطيق الدخول في الخصومات ، أو كان مؤثراً للسلامة من ذلك فمعلوم أن الأخذعلى يد من عليه الحق حتى يرد ما عليه هو من جملة ما شرعه الله لعباده من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، ومن جملة ما حثهم عليه بقوله ﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ﴾ [سورة المائدة : ٢] ولا شك أن إصدار الدعوى على من عليه الحق هي أقل رتب التناكر والتعاون وإذا كان هذا من هذا القبيل فما الوجه المخصص له ، والموجب لبطلان قبوله ، وسد الأذن عن سماعه ؟ ودعوى أنه لا يقبل في حق آدمي محض ؟ وما هو المخرج لهذا النوع – وهو حقوق بني آدم المحضة – عن عموم ما شرعه الله لعباده ؟ فإنه من جملة ما يندرج تحت العموم ، بل من أهم ما يتناوله ، نعم إذا كان من له الحق راغباً عنه لم يقعده عن طلبه سبب من الأسباب الحاملة على الترك فليس لغيره أن يكون أحرص منه على ماهو له .
" السيل الجرار " (٣ / ٣١١ – ٣١٢) .

(**و**) إذا أرادت الزوجة فسخ النكاح فإنها لا تسمع منها دعوى (**الإقرار**) من زوجها (**بفساد نكاح**[1]) الزوج لها (**إلا**) إن ادعته (**مع نفي غيره**) بأن تقول: ولم يعده صحيحاً، وكان عليه أن يضيف الدعوى إلى الزوجة لأن المسألة للمؤيد بالله[2]، وهي في عبارته مضافة إليها، وقد وهم الشارح فقال أحد الزوجين وليس كذلك، لأن دعوى الزوج للفساد نفس الإقرار به، وإنما لم تسمع دعواها بغير الزيادة لاحتمال أن الزوج أعاد العقد صحيحاً، فإذا زادت ولم يعده صحيحاً سمعت دعواها هكذا كلامهم وهو متهافت، لأن هذه الزيادة نفي ولا تصح البينة عليه، ولأن الأصل الظاهر عدم عقد ثان فلا يحتاج إلى دعواه.

ولو جعلنا إمكان خلاف الظاهر دافعاً للظاهر بحيث تحتاج الظواهر إلى دعوى لكنا قد عكسنا قالب الدعاوي، لأن المدعي من معه أخفى الأمرين، وإخفاهما هو غير الظاهر.

....

---

(١) الحق راغباً عنه لم يقعده عن طلبه سبب من الأسباب الحاملة على الترك فليس لغيره أن يكون أحرص منه على ما هو له.

قوله : " والإقرار بفساد نكاح إلا مع نفي غيره.

أقول : التنصيص على هذه الصورة هو جمود لا أصل له ، ولا سبب يقتضيه ، ولو جاء بمايدل على عدم قبول دعوى شيء مع وجود احتمال ما يخالف تلك الدعوى لكان أقوم بمقصوده وأتم لمراده ، ومع هذا فليس من شرط الدعوى أن يقطع المدعي كل شيء يحتمل خلافها ، وليس على هذا دليل من عقل ولا نقل ، والأصل عدم وجود ذلك المخالف ، فإن تقرر وجوده كان له حكمه في معارضة الدعوى.

" السيل الجرار " (٣ / ٣١٢).

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٣٨٧ – ٣٨٨).

" شرح الأزهار " (٩ / ٢٦٩).

(**ويكفي مدعي الإرث**[1]) أي المال الموروث، لأن دعوى نفس الإرث أي كونه وارثاً لا يكفي فيها (**دعوى موت مورثه مالكاً**) للمال حتى يبين أنه وارثه، فإذا ثبت أنه وارثه كفته تلك الدعوى وقال ابن أبي ليلى[2] لا بد أن يزيد في الدعوى وتركه ميراثاً لأن الميت يموت مالكاً لما أوصى به أو دين مع أنه لا يورث، قلنا: الأصل عدم رافع الميراث.

(فصل)

(**ولا يجب**) على المدعى عليه (**إجابة الدعوى**) بإقرار ولا إنكار، أما إذا علم أن الدعوى باطلة فظاهر إذ لا تجب إجابة الباطل، وأما إذا علمها حقاً فالإقرار واجب والإنكار حرام، فكأن المصنف أراد أنه لا يجب على الحاكم أن يتوقف عن سماع الشهادة والحكم، إذا لم يجب المدعى عليه، وكان حق العبارة أن يقول: ولا تمنع غيبة المدعى عليه وتمرده عن الإجابة عن الخصومة (**فينصب**) الحاكم من يدافع عن المتمرد عن الحضور وعن الغائب غيبة يصح معها الحكم عليه [٤/٢٠٥] كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

. . . .

---

(١) قوله : " ويكفي مدعي الإرث دعوى موت مورثه مالكاً " .

أقول : هذه الدعوى هي في قوة أن هذا الشيء الذي قد صار في يد الغير كان ملكاً لمورث المدعي ، فلا وجه للفرق بين هذه المسألة وبين مسألة " وعلى ملك كان " لأن استصحاب الكون لا يقصر عن استصحاب اليد التي كانت لمورث المدعي ، وقد قدمنا أنه لا وجه لمنع الدعوى على ملك كان ، وها هنا كذلك ، وإنما أردنا التنبيه على أن مآل المسألتين واحد ، فلا وجه للمنع من إحداهما وقبول الأخرى .

" السيل الجرار " (٣ / ٣١٢) .

وانظر : " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٨٠ - ٤٨٢) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٧٠) .

وأما إنه ينصب (**عن الممتنع**) عن الإجابة مقيداً بكونه (**غائباً**) فإخلال بالمقصود لأن الامتناع كافٍ في صحة الحكم عليه بلا نصب، ولأنه يلزم أن يكون قوله (**وإلا**) في قوة وألا يجتمع الأمران بل انفرد أحدهما عن الآخر (**حكم عليه**) بلا نصب وهو فاسد لاستلزامه الحكم على الغائب[1] بلا نصب، وأيضاً يكون مفهومه أنهما إذا اجتمعا لم يحكم عليه إلا بنصب، وقد ثبت أن الامتناع وحده مسوغ للحكم عليه بلا نصب، ولكنه يمكن أن يقال بتغليب حكم الغيبة فيحتاج إلى النصب لجواز أن يكون قد رجع عن الامتناع عن الإجابة.

نعم إذا فسرنا الممتنع بالممتنع عن الحضور لسماع الدعوى لا بالممتنع عن إجابتها استقام تقييد الممتنع بالغائب، لأن الممتنع الحاضر لا ينصب عنه، بل يحكم عليه بلا نصب لكن تفريع النصب بالفاء على عدم وجوب إجابة الدعوى لا يلائم هذا التفسير مع أنه لا يستقيم نفي وجوب الحضور، لأن الحضور واجب بلا خلاف، فالعبارة في هذا المقام قاصرة عن تحقيق المرام، موهمة بخلافه غاية الإيهام.

(**ولا يوقف خصم**) أي لا يلزم الوقوف انتظاراً (**لمجيء بينة عليه غائبة**[2]) لأن وقفه حبس له وهو فرع ثبوت الحق عليه، ولا ثبوت قبل البينة.

....

---

(١) انظر : " تفصيله في " البيان " للعمراني (١٣ / ١٠٥ – ١٠٨) .

(٢) قوله : " ولا يوقف خصم لمجيء بينة عليه غائبة ... " إلخ .

أقول : ليس هذا من العدل الذي قامت به السموات والأرض ، ووجه ذلك أن الحاكم لا يعرف كون الدعوى حقاً أو باطلاً إلا بالبينة أو الإقرار أو اليمين ، فعليه أن يوقف من عليه الدعوى لسماع بينة خصمه حتى يحكم له أو عليه ، ولكن إذا كانت المدة التي ستحضر فيها البينة لا يتضرر بمثلها المدعى عليه ، أما لو كانت كذلك لم يجز له التوقيف ، وإذا حصلت البينة بعد تلك المدة أعذر إلى المدعي عليه ، فإن وصل لسماعها فذاك وإلا سمعها الحاكم وعمل بها على ما قدمنا .

=

وأما قوله: (**إلا لمصلحة** [1]) قيل كظن صدق المدعي بأمارات قوية ففيه نظر، لأن طلب مصلحة خاصة بمفسدة خاصة مما لا أصل لثبوته شرعاً.

وإنما تغتفر المفاسد الجزئية في جنب حصول المصالح الكلية، ولو قال إلا لدفع مفسدة كفتنة تنشأ من إفلاته بحيث يتعدى محل النزاع لكان لذلك وجه، لأن دفع المفسدة الكبرى بالصغرى ثابت عقلاً وشرعاً.

ولكن الخصم إذا لم يجب عليه الانتظار وأراد السفر (**فيكفل**) كفيلاً بإحضار وجهه إذا طلب المدعي إمهاله بإحضار البينة (**عشراً في** [2]) دعوى (**المال وشهراً في**) دعوى (**النكاح**) وتوابعه من الرجعة والطلاق، هكذا ذكر المصنف المسألة في "البحر"[3] مطلقة عن ذكر الدليل وغيره وهي مبنية على أن الحضور شرط، وقد عرفت أن الغيبة والتمرد يغنيان عنه.

= " السيل الجرار " (٣ / ٣١٢) .

(١) وأما قوله : " إلا لمصلحة فلا يخفى أن المصلحة كل المصلحة هي الجزم بحكم الله وإيصال المظلوم بظلامته ، والأخذ على يد الظالم حتى يخرج مما عليه ، فإذا كان بيد المدعي ما يكون سبباً للحكم له وإنصافه بما يقوله كان التوفيق مصلحة على كل حال إلا أن يتضرر به .

" السيل الجرار " (٣ / ٣١٤) .

(٢) وأما قوله : " فيكفل عشرا في المال وشهراً في النكاح " فتحديد ساقط ، وتقدير باطل لا يرجع إلى رواية ولا دراية، وما هذا بأول هذيان ، والله المستعان ، وكان الأولى ربط ذلك بنظر الحاكم ، لأن الأحوال تختلف باختلاف الأشخاص والأزمان والأمكنة والخصومات ومقادير ما تجري فيه .

" السيل الجرار " (٣ / ٣١٤) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٣٩٣) .

(**و**) أعلم أنها قد تتعلق بمال الغير دعوى شخصين لاستحقاق قبضه بأن يودعه رجلاً أو نحو الوديعة من إعارة أو إجارة ثم يوصى به آخر ويرسله لقبضه، فإذا ادعى الوصي أو الرسول على ذي اليد الوصاية أو الرسالة فلا يخلو، إما أن يظن صدق دعواه أو لا يظنه إن لم يظنه فلا نزاع [في][1] أنه (**لا**) يجوز له أن (***يصادق مدعي الوصاية والإرسال***) وإن ظن صدقه، لكن عدم جواز المصادقة إنما يكون إذا كان طالباً (***للعين***) لا للدين، قالوا: لأن تصديقه وتسليم العين إليه حكم للغير باستحقاق التصرف في ملك الغير وفي المصادقة بالوصية خصوصاً إسقاط لحق الحاكم فيها، لأن التصرف له حيث لا وصي بخلاف الدين فإنه إيجاب حق التصرف للغير في ملك نفسه إذ لا يصير ملكاً للموصي والمرسل إلا بعد قبضهما أو خليفتهما له، وقال الشافعي[2] ظن الصدق لا يسوغ تسليم الدين أيضاً [٤/٢٠٦] إلى الرسول، وفي قول لأبي حنيفة ومحمد يسوغ تسليمهما.

قلت: الخلاف في الحقيقة في سببية ظن الصدق لجواز التسليم، والحق كونه سبباً له في الدين لا العين كما في قول آخر لأبي حنيفة[3]، ولا يقال إذا جاز التسليم بطل ضمان الوديع عند انكشاف الكذب لأنا نقول ذلك إنما يتمشى على قول من يعتبر الابتداء لا من يعتبر الانتهاء، فقد يوصل الاجتهاد إلى جواز تناول ما يلزم ضمانه، فإنه لا تلازم بين جواز التناول وعدم الضمان كما سيأتي في الوارث إن شاء الله تعالى مثله (***إلا***) يترك المصادقة لمدعي الوصاية والإرسال للعين، بل صادقه فسلم إليه (***ضمنا***) أي الوديع والرسول كلاهما للمالك.

. . . .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.
(٢) " البيان " للعمراني (٦ / ٤١٨ - ٤١٩).
(٣) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٣٥٤، ٣٦٠).

(***والقرار***) في الضمان (***على الآخذ***) أي على من انتهت إليه العين بمعنى أن المالك إذا جحد وصول العين إليه، واختار الرجوع على الوديع رجع الوديع على الرسول (***إلا***) أن يعطيه (***مصدقاً***) له فلا رجوع له عليه، لأنه يعتقد أنه مظلوم بالجحد لتصديقه إياه، ومفهوم قوله مصدقاً أنه يرجع عليه إذا كان متهماً له، وقال المؤيد[1] هو بترجيح التسليم إليه مؤتمن له فلا يرجع عليه.

وأجاب[أ] المصنف بأنه متعد بالحمل وليس بشيء، لأن تعديه في الحمل إنما يوجب الضمان للمالك، ولا نزاع فيه إنما النزاع في ضمانه للوديع وليس متعدياً على الوديع (***لا***) أنه يجوز للوديع ونحوه أن يمتنع من تسليم العين والدين إلى من ادعى (***كونه الوارث***) لمالكهما (***وحده أو***) ادعي كونه (***مرسلاً للدين فيجبر الممتنع***) على التسليم لكن لا يجبر إلا إذا كان (***مصدقاً***) له في الرسالة للدين، وفي كونه الوارث وحده بعد العلم بأن مورثه قد مات أيضاً، وإلا كان مصادقة بحق الغير كما تقدم، أما في الرسالة للدين فلما تقدم وفيه خلاف الشافعي.[2]

فصل: ولا تجب إجابة الدعوى

(أ) **قوله:** وأجاب المصنف بأنه متعد بالحمل، أقول: ذكره المصنف في "البحر"[3]، وقال عليه "المنار"[4] هل هو إلا كسارق أرسل مع سارق بجامع اعتداء الجمع، انتهى. وحاصله منع قول المؤيد أنه أمين وكيف يأمنه وهو مكذب برسالته فيكون الوديع مفرطاً في تقبيضه إياها، وهو كاذب عنده وهذا ذكره المصنف في "البحر"[3] ولم يذكره في الغيث.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٧٣) .

(٢) " البيان " للعمراني (٨ / ٤١٨) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٣٩٣) .

(٤) (٢ / ٢٩٠) .

وأما في الإرث فلأن الأصل بعد العلم بموت المالك أن لا وارث غير المدعي، وقد صدقه فيجب عليه التسليم إليه، وإذا انكشف وارث غيره ضمناً للمنكشف كما تقدم فإنه لا يشترط في الغصب التعمد له خلافاً لأبي مضر[1] كما تقدم في الغصب.

(**و**) اعلم أن اليد وإن صح أن يستند الحكم بملك الأعيان إليها فإنه (**لا يثبت**) في عين مملوكة (**حق**) لغير مالكها كالاستطراق أو إساحة ماء ويكون إثباته بمجرد الاستدلال (**بيد**) عليه لغير مالك العين خلافاً للمنصور، وقديم قولي[2] المؤيد بالله وقواه[أ] شيخنا المفتي رحمه الله تعالى. لنا أن الحق منفعة العين ومنافع الأعيان تابعة لها في الملك للعين، فالاعتراف بملك الغير للعين مع نفي ملكه المنفعة دعوى لحصول الملزوم بدون لازمه، وفصل بينهما وهو خلاف الأصل الظاهر.

(أ) **قوله:** وقواه شيخنا المفتي رحمه الله، أقول: وقواه أيضا المصنف في" البحر"[3] ولفظه قلت: وهو قوي لجري العادة بمنع غير المستحق من الاستمرار، قال عليه "المنار"[4] في عدم ثبوت الحق باليد هذا هو المتحقق، وأما تقوية المصنف خلافه بجري العادة منع غير المستحق فالعوائد مختلفة وكثيراً ما يكون التسامح من مكارم الأخلاق ولصداقة أو رحامة أو لتسامح المار عليها أو لنحو ذلك من الأغراض التي لا تنحصر ولو قيل هذا أصل ويجتهد القاضي بحسب العوارض فربما يترجح له خلافه في بعض الأحوال مع عوارض خاصة، انتهى. والشارح قد جنح إلى تقوية هذا كما ترى [٢٠٧/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٩٣ - ٣٩٤) . " شرح الأزهار " (٩ / ٢٧٣ - ٢٧٤) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٧٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ /٣٩٣) .

(٤) (٢ / ٢٩٠) .

قالوا: كما ثبت الملك باليد[1] يثبت الحق بها، قلنا: اليد عبارة عن الحوز ولا تحاز إلا الأعيان، ولهذا لا تحاز منفعة المستأجر والمستعار إلا بإيجاب مالك العين [٤/٢٠٧] لحوز المستأجر والمستعير إياها لتتبعها، فما لم تقم بينة على إيجاب المالك حقاً في العين لم يحكم بانفكاك ملك المنفعة عن ملك العين، ولهذا يلزم مدعي التأجير البينة عليه وإن كانت يده ثابتة على منفعة العين المؤجرة، وهذا تكرير لما تقدم في شركة الأملاك.

(فصل)

(**ومتى**) تداعى الخصمان شيئاً و (**كان المدعى في يد أحدهما أو**)[أ] في يد نحو وديع له (**مقر له**) بملك المدعي (**ولما يحكم له**) أي لذي اليد (**بالملك المطلق**)، وقد عرفناك أنه لا يصح الحكم بالمطلق إلا إذا علم الحاكم علماً يقيناً كون المحكوم فيه مباحاً بحكم العقل كجمادات الأرض التي لا أثر للملك عليها أو بحكم الشرع كما يغنم من دار الحرب لأنه إذا كان من ذلك القبيل وحكم به لذي اليد لم يصح تعلق

فصل: ومتى تداعى الخصمان

(أ) **قوله:** أو في يد مقر له، أقول: لأحدهما وكذا ضمير له عائد إلى الأحد.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣١٤) أقل أحوال ثبوت اليد على الحق أن يكون مفيداً لكون الظاهر مع ثابت اليد ، ثم يستصحب الحال ، ولا ينتقل عنها إلا بناقل أرجح منه ، كما أن ثبوت اليد على العين توجب استصحاب الحال ، ولا ينتقل عنه إلا بناقل أرجح منه ، ولا يعارض هذا أن الأصل في منافع الأعيان أن تكون تابعة للعين ، فإن هذا الأصل قد عورض بما هو أرجح منه ، وهو ما أفاده ثبوت اليد من كون الظاهر من ثبوت اليد على الحق هو استحقاق الثابت له ، ويؤيد هذا ما يوجد في الخارج كثيراً من الأعيان التي تتعلق بها حقوق لغير مالكها .
والحاصل أن مجرد نفس الأصالة أو الظهور إنما يستفاد بهما كون القول قول المتمسك بهما والبينة على خصمه لما تقدم من أن المدعي هو من معه أخفى الأمرين ، فإذا عجز عن إيراد الناقل فمن نفسه أتي .

الدعوى به، قيل لأن سماعها يؤدي إلى نقض الحكم ولا يصح[أ] وفيه نظر، لأن الحكم ينقض إذا خالف القاطع سواء كان مطلقاً أو مشروطاً ألا ترى أن المدعي لو ادعى شراءه أو نحوه من المحكوم عليه (**فللمدعي**) أن تسمع دعواه ويحكم له (***إن بين أو حلف ردا أو نكل خصمه***) كما سيأتي دليل سببية كل واحد للحكم في موضعه إن شاء الله تعالى، وذلك نقض للحكم الأول قطعاً وإن لم تفد[ب] تلك الثلاثة غير الظن أيضاً، فإن معنى إطلاقه ليس دوامه بل عدم تقييده بشرط منطوق وإن كان مقيداً في المعنى بتحقق[ج] المقتضي والشرط وانتفاء المانع ودوام الثلاثة أيضاً (***وإلا***) يبين المدعي ولا يحلف رداً ولا ينكل خصمه ذو اليد عن اليمين الأصلية بل حلف (***فلذي اليد***) يحكم باستحقاق المدعي بقاء على الأصل الظاهر لانتفاء السبب الناقل عنه (***فإن بينا فللخارج***[1]) أي يحكم

(أ) **قوله:** لا يصح، أقول: عبارة المصنف ولا يصح نقض الحكم إلا بأمر قطعي وما كان للشارح حذفه لأنه جعله الجواب، وقد احترز عنه المصنف، فقول الشارح وفيه نظر لأن الحكم ينقض إذا خالف القاطع غير وارد فقد صرح به المصنف.

(ب) **قوله:** وإن لم تفد تلك الثلاثة، أقول: أي البينة أو الحلف أو النكول، وقوله أيضاً لا وجه لها هنا على أن قوله وإن لم تفد غير الظن لا يناسب قوله آنفاً أن الحكم ينقض إذا خالف القاطع بل ينقض بالمظنون.

(ج) **قوله:** بتحقق المقتضي، أقول: الفرض أنه ما حكم إلا وقد تحقق المقتضي للحكم وشرطه وانتفاء مانعه وإلا كان الحكم باطلاً، فالتقييد ليس إلا بثبوت الثلاثة قبل الحكم ودوامها.

---

(١) أقول : عللوا هذا بأن البينة الخارجة تستند إلى شيء هو أقوى مما تفيده بينة الداخل فإنها تستند إلى مجرد ثبوت اليد ، وهو لا يفيد إلا الاستصحاب ، ولا يخفاك أن هذا لا يتم إلا على تقدير أن الشهادة الخارجة مستندة إلى شيء هو أقوى مما يفيده بينة الداخل ، وحينئذ فليس المرجح لها مجرد كونها خارجة ، بل المرجح لها قوة مستندها ، فإنها لو شهدت بمستند مثل مستند بينة الداخل ، أو كانت بينة الداخل بمستند مساو لبينة الخارج غير مجرد الثبوت لم يكن لهذا الترجيح وجه . =

لمن ليس له اليد وقال مالك والشافعي وشريح والنخعي وأبو ثور والحاكم وعن القاسم لذي اليد وعن القاسم يقسم بينهما لنا أن الخارج إن كان[أ] معترفاً بيد المدعى عليه فبينة المدعى عليه تحصيل الحاصل وعلى غير منكر أيضاً إذ الفرض[ب] أن مستند البينة ليس إلا اليد وإلا كانا خارجين، قالوا: الفرض[ج] أن الخارجة لم تكن على دعوى النقل بل على

(أ) **قوله:** إن كان معترفاً بيد المدعى عليه، أقول: الفرض أن يده ثابتة وأنه نازعه في انتزاعها منه فما يريد بالاعتراف فإن أريد اعترافه بأنه لذي اليد فليس بمدع وهو خلاف الفرض وبه تعرف أن تفريع قوله فبينة المدعى عليه.. إلخ غير صحيحة.

(ب) **قوله:** إذ الفرض أن مستند البينة ليس إلا اليد، أقول: صورته أنه قال المدعي هذا الذي في يد زيد ملك لي، فقال المدعى عليه بل ملك لي فأقام الشهادة أنه ملك له ولا تنحصر سببية الملك في كونه تحت يده فلا يتم الحصر، وقوله وإلا أي وإلا يكون مستندها كونه تحت يده كانت خارجة كبينة المدعي غير صحيح لأن الداخلة كما قررت لذي اليد يده لا ما كان مستندها ثبوت يده.

(ج) **قوله:** قالوا الفرض أن الخارجة لم تكن على دعوى النقل، أقول: أي وقد حصروا بينة النقل على أحد السببين.

= وبهذا تعرف أنه لا وجه لجزم المصنف بترجيح بينة الخارج على الإطلاق ، وقد قلل مفسدة هذا الإطلاق قوله " إلا لمانع " إذا حمل على مثل ما ذكرناه لا على ماهو مراده .

وأقوى من هذا التعليل الذي عللوا به ما قيل إن الخارج هو المدعي والبينة على المدعي لا على المنكر ، كما ثبت ذلك بالأدلة الصحيحة .

ويجاب عنه بأنه قد ثبت بالأدلة المعمول بها أنها وقعت خصومةلدى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فأقام كل واحد من الخصمين البينة ، فقسمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بينهما " فكون البينة على المدعي يدل على أنها عليه أصالة ، فإذا جاء خصمه بينة كانت مقبولة وعلى الحاكم الرجوع إلى الترجيح ، فإن تساوت قسمه بينهما كما قسمه رسول ﷺ .

" السيل الجرار " (٣ / ٣١٦ - ٣١٧) .

مطلق(أ) الملك فهي كاذبة لأن الملك هو الاستيلاء فهو منتف فيها أو على ملك كان وقد تقدم أنها لا تسمع دعواه والاستصحاب(ب) إنما يستدل به عند عدم المعارض واليد ظاهرة في المعارض فلا بد من(ج) دعوى كونها يد أمانة كوديعة أو عارية أو ضمانة كغصب أو رهن، وتقويم البينة بذلك وإلا لم تفد، قلنا(د): قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على

(أ) **قوله:** على مطلق الملك أو على ملك كان، أقول:

والأول باطل لأن الملك هو الاستيلاء على العين المملوكة والفرض أنها تحت يد غيره .

والثاني تقدم أنها لا تسمع دعواه.

(ب) **قوله:** والاستصحاب، أقول: هو جواب ما لعله يقال الأصل بقاء الملك الماضي، فقال الاستدلال بالاستصحاب إنما يكون عند عدم المعارض وقد وجد المعارض هنا وهو ثبوت يد الغير عليه وقد تقدم كلام المانع في ذلك.

(ج) **قوله:** فلا بد من دعوى كونها يد أمانة، أقول: هذا خروج عن مسألة الكتاب، واعلم أن المناوي[1] عرف الملك بأنه في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلق التصرف فيه وحاجزاً عن تصرف غيره فيه، انتهى. وبه تعرف أن الاستيلاء ليس من مفهوم الملك فلا كذب في الشهادة على أنه لا بد من الاستفسار عن المراد بالاستيلاء.

(د) **قوله:** قلنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم البينة على المدعي.. إلخ، أقول: هذا هو الدليل في الحقيقة قال "المنار"[2] الأولى في الترجمة ولا عبرة ببينة ذي اليد ثم الحجة لصحة هذا القول أن نقول صح بالنصوص والإجماع صحة بينة المدعي، ونمنع شرعيتها للمدعى عليه وإن شئنا أسندنا المنع بقوله صلى الله عليه وآله وسلم للمدعى [عليه][3] ليس لك منه إلا ذلك، يعني بعد قوله للمدعي

---

(١) في " التوقيف على مهمات التعاريف " (ص ٦٧٥) .

(٢) (٢ / ٢٩٥) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

المدعي حصر باللام[أ] وهو ظاهر في عدم اعتبار بينة المدعى عليه.

قالوا: يلزمكم مثله في اليمين [٢٠٨/٤] على المدعى عليه ولم تقصروها عليه، بل أثبتم المردودة والمتممة والمؤكدة على المدعي، قلنا: لأدلة عارضت مفهوم الحصر كما سيأتي، قالوا[ب]: أخرج أبو داود[١] والنسائي[٢] والحاكم[٣] والبيهقي[٤] من حديث أبي موسى أن رجلين اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في بعير فأقام كل

"ألك بينة"؟ قال: لا، قال: فلك يمينه، فقال: يا رسول الله الرجل فاجر لا يبالي بما حلف عليه ولا يتورع من شيء، قال: ليس لك منه إلا ذلك، ولو كان له عليه إقامة البينة لما حصر ماله على ما ذكر والحديث في مسلم[٥] وصححه الترمذي[٦].

(أ) **قوله:** حصر باللام، أقول: وحصر بالنفي والإثبات في الذي رواه مسلم كما سمعت [٢٠٨/٤].

(ب) **قوله:** قالوا: أخرج أبو داود[٧]، أقول: هذا لا يصلح دليلاً إلا للقائلين بالقسمة وهو القاسم لا للشافعي ومن معه.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٦١٥) .

(٢) في " السنن الكبرى " رقم (٥٩٩٧) .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٩٥) وقال : صحيح على شرط الشيخين ، ووافقه الذهبي .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٥٨ ، ٢٥٩) .

وهو حديث ضعيف .

(٥) في صحيحه رقم (٢٢٣ / ١٣٩) .

(٦) في " السنن " رقم (١٣٤٠) وقال حديث حسن صحيح.

وهو حديث صحيح .

(٧) تقدم وهو حديث ضعيف .

واحد منهما البينة أنه له، فجعله النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما وإن[أ] اختلف على قتادة في صحابيه حتى أخرجه ابن حبان في صحيحه[1] من حديث أبي هريرة، وقال

(أ) **قوله:** وإن اختلف على قتادة في صحابيّه، أقول: ذكر البيهقي[1] الاختلاف فيه على قتادة وقال هو[2]معلول واستوفى في "التلخيص" ما ملخصه في الشرح والصحابي المختلف فيه أبو موسى وأبو هريرة.

قلت: إذا صحت الطريق إلى قتادة فأي مانع أن يكون عنده من رواية الصحابيين جميعاً فتارة حدث عن هذا، وتارة حدث عن هذا.

---

(١) رقم (٥٠٦٨) بسند صحيح .

(٢) وقال هو معلول ، فقد رواه حماد بن سلمة عن قتادة ، عن النضر بن أنس ، عن بشير بن نهيك ، عن أبي هريرة ، ومن هذا الوجه أخرجه ابن حبان في صحيحه ، واختلف فيه على سعيد بن أبي عروبة ، فقيل : عنه ، عن قتادة ، عن سعيد بن أبي بردة ، عن أبيه ، عن أبي موسى .

* أخرجه أحمد في " المسند " (٤ / ٤٠٢ عن محمد بن جعفر وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (١٠ / ١٦٨) عن عبدة بن سليمان .

وأخرجه أبو داود رقم (٣٦١٣) من طريق يزيد بن زريع .

وأخرجه أبو داود أيضاً في " سننه " رقم (٣٦١٤) من طريق عبد الرحيم بن سليمان .

والترمذي في " العلل " (١ / ٥٦٥) من طريق محمد بن بكر .

والنسائي في " الصغرى " (٨ / ٢٤٨) وفي " السنن الكبرى " (رقم ٥٩٩٨ – العلمية) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٤٧٥٣) من طريق عبد الأعلى بن عبد الأعلى .

وابن ماجه رقم (٢٣٣٠) والطحاوي في"شرح مشكل الآثار"رقم (٤٧٥١) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٥٤) وفي معرفة السنن والآثار "رقم (٢٠٢٧٠) وفي"السنن الصغير"رقم(٤٣٣٨) من طريق روح بن عبادة .

والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٤٧٥٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٦٧) و (١٠ / ٢٥٤) وفي " السنن الصغير " رقم (٤٣٣٨) من طريق سعيد بن عامر .

والحاكم (٤ / ٩٤ – ٩٥) من طريق عبد الوهاب بن عطاء ، وصحح الحاكم إسناده ووافقه الذهبي .

تسعتهم عن سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، به . =

الدارقطني[1] والخطيب[2] والبيهقي[3] الصحيح أنه عن سماك مرسل، لأن أبا بردة لم يسمع من أبيه، وإنما حدث به سماك لكن له[أ] شاهد عند ابن أبي شيبة[4] من حديث تميم بن طرفة ووصله الطبراني[5] بذكر جابر بن سمرة ....

(أ) **قوله:** لكن له شاهد عند ابن أبي شيبة ، أقول: حديث ابن أبي شيبة فيه الإسهام والقضاء بالعين لمن خرج له السهم فأين القسمة التي دل عليها حديث أبي داود، فكيف يجعله شاهداً له، وبينهما بعد المشرقين ولعله يريد أنه شاهد بأنه لا يحكم للخارج وإن كانت لا تتم الشهادة إذ المدعى الحكم به نصفين وعليه دل الحديث المشهود له وهذا دل على خلافه.

= وأورده المزي في " تحفة الأشراف " (٦ / ٤٥٢) فقال : وقال خالد بن الحارث : عن سعيد بن أبي عروبة ، عن قتادة ، عن سعيد بن أبي بردة – قال خالد : أراه عن أبيه .

أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٥٨) من طريق أبي عوانة ومحمد بن جابر ، وقال : وكذلك قال سفيان الثوري عن سماك ، وذكر البيهقي قول الترمذي في " العلل " .

وقال الدارقطني في " علله " (٧ / ٢٠٤) : " وهذا الحديث يرويه الثوري ، وغيره سماك عن تميم بن طرفة مرسلاً عن النبي ﷺ .

ويرويه ياسين الزيات عن سماك عن تميم بمن طرفه عن جابر بن سمرة والمحفوظ حديث أبي كامل ، عن حماد ، قتادة .

ومدار الحديث يرجع إلى سماك بن حرب . والصحيح عن سماك بن حرب مرسلاً عن النبي ﷺ . أ هـ .

وانظر : " تحفة الأشراف " (٦ / ٤٥٢) " وإرواء الغليل " للمحدث الألباني رقم (٢٦٥٦) .

(١) في " العلل " (٧ / ٢٠٤ – ٢٠٥) .

(٢) ذكره المزي في " تحفة الأشراف " نقلاً عن الخطيب (٦ / ٤٥٣) وابن الملقن في " البدر المنير " (٩ / ٦٩٣) .

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٥٨ /، ٢٥٩) .

(٤) في " المصنف " (١٠ / ١٨٤) .

(٥) في " المعجم الكبير " (ج ٢ رقم ١٨٣٤) . =

بإسنادين[١] في كل منهما ضعف، وعند الطبراني في "الأوسط"[٢] من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم بين خصمين أتى كل منهما بالبينة وقضى لمن خرج له السهم، وهو عند أبي داود[٣] من مراسيل ابن المسيب، ووصله البيهقي[٤] من طريق أبان عن قتادة عن خلاس عن أبي رافع عن أبي هريرة مرفوعاً.

قلنا[أ] يحملان على أن لا يد لأحدهما كما في الضوال حين توجد قالوا: أيدفع هذا التأويل ما عند الشافعي في مسنده[٥] والدارقطني[٦] والبيهقي[٧] من حديث جابر أن رجلين تداعيا دابة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقضى بها للذي هي في يده، قلنا: قال ابن حجر[٨] إسناده ضعيف، قالوا: قدمتم بينة الشفيع أن السبب له مع ثبوت يده عليه، وبينة مدعي حرية نفسه وإسلام مورثه على بينة خلافها وكل الثلاث داخلة.

(أ) **قوله:** يحملان، أقول: الحديث أفاد القسمة بينهما وحديث الإسهام.

= وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٠٣) وقال : فيه ياسين الزيات وهو متروك .

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٨٤ – ٣٨٥) .

(٢) كما في " مجمع البحرين " (٤ / ٩٨ رقم ٢١٥٨) .

(٣) في " المراسيل " (ص ٢٨٨ رقم ٣٩٨) .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٥٩) .

(٥) (٢ / ١٨٠ رقم ٦٣٧ – ترتيب) .

(٦) في " السنن " رقم (٤ / ٢٠٩) .

(٧) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٥٩) .

(٨) في " التلخيص " (٤ / ٣٨٥) .

وأجاب المصنف بأن طالب الشفعة خارج، وبأن الحرية لا يطرأ عليها فسخ وبـــأن الإسلام طارئ وفي الجميع نظر -لأن حاصل[أ] الأجوبة أن التقديم إنما هو للخارجية- فلو

(أ) **قوله:** لأن حاصل الأجوبة أن التقديم إنما هو للخارجية(١)، أقول: هذا وجه النظر وأنها إذا كانت خارجية فلا معنى لاستثنائها من الخارجية وللمصنف أن يجيب بأنها إنما ردت إلى الخارجية بالتأويل فلخفائها استثناها لبيان أنها خارجية بالتأويل على أن في قول الشارح أنها خارجية نظر وللشارح إلحاق في هامش الشرح، وهو إشكال على مسألة الشفعة فقال الكلام في هذه المسألة إنما يتم على تقدير دعوى المشتري كون السبب ملكه لأنه لو ادعى أنه ليس لشفيع بل لغيره كانت إما دعوى للغير ولا تسمع أو كانت بينته على النفي وهي لا تعارض البينة على الإثبات فيحقق مراد المستدل، انتهى. وهو إشكال وارد.

---

(١) قال ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٢٧٩ – ٢٨٠) :

وجملة ذلك أن من ادعى شيئاً في يد غيره ، فأنكره ، ولكل واحد منهما بينة ، فإن بينة المدعى تسمى بينة الخارج ، وبينة المدعى عليه تسمى بينة الداخل ، وقد اختلفت الرواية عن أحمد ، فيما إذا تعارضتا ، فالمشهور عنه تقديم بينة المدعى ، ولا تسمع بينة المدعى عليه بحال .

وهذا قول إسحاق . عنه ، رواية ثانية ، إن شهدت بينة الداخل بسبب الملك ، وقالت : نتجت في ملكه ، أو اشتراها ، أو نسجها . أو كانت بينته أقدم تاريخاً ، قدمت ، وإلا قدمت بينة المدعى . وهو قول أبي حنيفة وأبي ثور ، في النتاج والنساج ، فيما لا يتكرر نسجه ، فأما ما يتكرر نسجه ، كالصوف والخز ، فلا تسمع بينته ؛ لأنها إذا شهدت بالسبب ، فقد أفادت ما لا تفيده اليد ، وقد روى جابر بن عبد الله ، أن النبي ﷺ اختصم إليه رجلان في دابة أو بعير ، فأقام كل واحد منهما البينة بأنها له ، أنتجها ، فقضى بها رسول الله ﷺ للذي هي في يده .

وذكر أبو الخطاب ، رواية ثالثة ، أن بينة المدعى عليه تقدم بكل حال . وهو قول شريح ، والشعبي ، والنخعي ، والحكم ، والشافعي ، وأبي عبيد . وقال : هو قول أهل المدينة ، وأهل الشام . وروي ذلك عن طاوس . وأنكر القاضي كون هذا رواية عن أحمد ، وقال : لا تقبل بينة الداخل إذا لم تفد إلا ما أفادته يده ، رواية واحدة .

واحتج من ذهب إلى هذا القول بأن جنبة المدعي عليه أقوى ، لأن الأصل معه ، ويمينه تقدم على يمين المدعي ، فإذا تعارضت البينتان ، وجب إبقاء يده على ما فيها ، وتقديمه ، كما لو لم تكن بينة لواحد منهما .

وحديث جابر يدل على هذا ، فإنه إنما قدمت بينته ليده . ولنا ،قول النبي ﷺ : " البينة على المدعي ، واليمين على المدعي عليه " فجعل جنس البينة في جنبة المدعي ،فلا يبقى في جنبة المدعى عليه بينة ، ولأن بينة المدعي أكثر فائدة =

كانت خارجية لما احتيج إلى استثنائها بقوله (**إلا لمانع**) من العمل بالخارجية كما في الثلاث المسائل، لأن البينة[أ] في الشفعة على السبب وهو داخل وفي[ب] مسألة الحرية

(أ) **قوله:** لأن البينة على الشفعة على السبب وهو داخل، أقول: قال المصنف في "الغيث"[1] لو ادعى المشتري على الشفيع أن الدار التي استحق بها الشفعة ليست له، وإنما هو ساكن فيها وأقام البينة كانت بينة الشفيع أولى وإن كانت بينة على ما شهد به الظاهر، وإنما رجحنا بينته هنا لأن الدعوى ليست في نفس الدار وإنما هي في استحقاق الشفعة والشفعة كالخارج، فكانت بينته أولى وإن كان داخلاً بالنظر إلى الدار انتهى، فقد بينه بما ذكر ووجهه بما ترى وإن كان وجهاً غير صبيح.

(ب) **قوله:** وفي مسألة الحرية، أقول: أي إذ ادعى على آخر أنه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة أنه حر فإن البينة بينة المدعى عليه، قال المصنف إنه علله في الشرح بأن بينة الخارج إنما يعمل بها حيث بينة الداخل على ما يلحقه الفسخ والتغيير والحرية لا يلحقها فسخ، انتهى.

يريد أن القول بتقديم بينة الخارج مقيد بكون بينة الداخل على ما يلحقه فسخ فكان على المصنف أن يقيد إطلاق الأزهار بهذا إلا أنه تقييد لا دليل عليه وإنما بينا مراده، وأشار في "البحر"[2] إليه فقال قلنا فرق قوة الحرية إذ لا يطرأ عليها فسخ، قال عليه "المنار"[3] الأولى في هذه وما يناظرها أن يقول لم نقل ببينة ذي اليد ولكنه في قوة جارح للشهادة التي إقامها المدعي، فإن أفادت ذلك وإلا

= فوجب تقديمها ، كتقديم بينة الجرح على التعديل ، ودليل كثرة فائدتها ، أنها تثبت شيئاً لم يكن ، وبينة المنكر إنما تثبت ظاهراً تدل اليد عليه ، فلم تكن مفيدة ، ولأن الشهادة بالملك يجوز أن يكون مستندها رؤية اليد والتصرف ، فإن ذلك جائز عند كثير من أهل العلم ، فصارت البينة بمنزلة اليد المفردة ، فتقدم عليها بينة المدعي ، كما تقدم على اليد ، كما أن شاهدي الفرع لما كانا مبنيين على شاهدي الأصل ، لم تكن لهما مزية عليهما .

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٨٠ – ٢٨١) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٣٨٨) .

(٣) (٢ / ٢٩٦) .

المدعى أصالة العبودية لا فسخ الحرية، وفي الإسلام كون الإسلام في دار الإسلام هو الأصل.

(**فإن كان كل**) من المتداعيين (**خارجاً**) فإن أضافا إلى وقتين عمل بالمتقدم إلا أن لا ينافيه المتأخر كوهبه لي أمس وقالت الأخرى باعه مني اليوم لأن البيع رجوع إن صح الرجوع، وإن أضافا إلى وقت واحد تهاترتا إلا أن تكون إحداهما أقوى في نفسها كأربعة عدول في مقابلة اثنين عند من أثبت الترجيح بذلك وإن لم يضيفا إلى وقت ولا وقتين (**اعتبر الترجيح**) بين البينتين عند من اعتبره طريقاً للحكم عند التعارض.

وقد[أ] حققنا في الأصول ضعف اعتباره لأنه إنما يؤخذ هنا (**من**) أمور لا تفيد كزيادة (**تحقيق**) في أحداهما كما إذا قالت إحداهما الدابة ملك هذا، وقالت إحداهما

فلا عبرة بها. مثلاً في هذه الصورة أن يشهدوا أن هذا حر أعتقه فلان أو مشهور النسب المقتضي للحرية فهو قدح في تلك الشهادة ببيان كذبها وإن لم يحققه ذلك فلا يعمل بشهادتهم، انتهى.

(أ) قوله: وقد حققنا في الأصول ضعف اعتباره، أقول: في نظام الفصول[1] للشارح تقرير أنه لا ترجيح بالكثرة في الشهادة كما هو رأى الجمهور ولا في الرواية كما هو قول الكرخي، وليس الكلام هناك في مطلق الترجيح كما هو ظاهر ما هنا، وفي شرح القاضي[2] زيد أنه لا ترجيح لكثرة عدد البينتين، واستدل بأن عدد الشهود الذي يتعلق به الحكم مقدر بالنص قال تعالى﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ﴾[3] الآية.

قلت: وهذا هو الحق لأن المطلوب حصول الظن بالنصاب الذي عينه الشارع ولا عبرة بغيره، انتهى [٢٠٩/٤].

---

(١) نظام الفصول اللؤلؤية ، شرح كامل على كتاب " الفصول اللؤلؤية " للعلامة إبراهيم بن محمد الوزير (ت ٩٤١ هـ / ١٥٠٨ م).

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٨١ – ٢٨٢).

(٣) [سورة البقرة : ٢٨٢].

الدابة لخصمه نتجت عنده لأن كونها نتجت عنده لا ينافي ملك خصمه لها بل ربما كانت بينة خصمه كالناقلة.

(**و**) قد قالوا أنه يجب تقديمها [٤/٢٠٩] إذا كانت متضمنة حصول (**نقل**) حكم الأصل والأخرى مبينة عليه كما إذا قالت إحداهما ورثه أحد الخصمين من فلان، وقالت الأخرى شراه خصمه من ذلك الفلان فإن بينة الشراء ناقلة عن حكم البقاء على أصل ملك الميت، فكانت كبينة الخارج وقد تقدم الكلام فيها .

وبهذا يعلم أن مثل هذا لا يكون كل منهما خارجاً لأن معنى الخارج هو خلاف الأصل والظاهر واحدهما هنا هو الأصل والظاهر.

(**و**) أما الترجيح بشيء (**غيرهما**) فيجمعه ترجيح ما خالف الأصل اللغوي أو الشرعي أو العرفي، وذلك ترجيح[1] الناقلة بعينه فتقدم بينة وهبه لي على بينة باعه مني،

....

(١) ترجيح البينة الناقلة على المستصحبة للأصل :

وترجح البينة الناقلة عن الأصل على البينة المستصحبة للأصل ، فلو شهدت بينة بأن العقار لخالد ، ورثه عن آبائه ، لا يعلمون أنه خرج عن ملكه بناقل شرعي إلى تاريخه ، وشهدت بينة بأن عمر اشتراه من خالد بعد ذلك التاريخ ، فإنه يعمل بالبينة الناقلة للملك ، ولا يلتفت إلى قول الأولى : إنهم لا يعلمون أنه خرج عن ملكه ، لأن البينة الناقلة علمت مالم تعلمه الأخرى ، ومن علم حجة على من لا يعلم .

وترجح بينة الإكراه ، على الطوع ، والرشد ، على السفه ، وبينة الجرح على العدالة ، وكذالك كل ضرر ، لأنها جميعاً ناقلة عن الأصل ، وكل من اثبت فقد زاد علماً لم يعلمه غيره ، ويدل على هذا الأصل ، وهو الأخذ بخبر من علم شيئاً وزاد علما ، دون من شهد بعدم العلم ، أن الناس أخذوا بخبر بلال : أن النبي ﷺ صلى في الكعبة ، دون خبر الفضل : أنه دخل ولم يصل ، ويدل له أيضاً قول النبي ﷺ : " كيف وقد قيل " في أمر الرضاع بعد أن قال له أهل الرجل : " ما علمنا أرضعت صاحبتنا " ... ففارقها ونكحت زوجا غيره " فقد أثبتت المرأة الرضاع بعد أن نفاه عقبة وآل أبي إهاب ، فاعتمد النبي ﷺ قول المرأة ، وأمره بفراقها . =

(**وإلا**) تكن إحدى البينتين الخارجتين أرجح كضالة في يد ملتقط ادعاها اثنان وبينا (**قسم بينهما**) وقال مالك والشافعي[1] يسهم بينهما قلنا حديث أبي موسى المقدم، وشاهده قالوا يحمل على ما كان في يديهما معاً، وحديث أبي هريرة وشاهده على ما لم يكن في أيديهما لأن البينتين إذا تهاترتا رجع إلى غيرهما وهو الاشتراك في اليد أو الانفراد بالقرعة .

(**ومتى كان**) المدعى (**في أيديهما أو**) في يد (**مقر لهما أو لواحد**) منهما (**غير معين فلمن بين**) منهما (**أو حلف أو نكل صاحبه دونه فإن فعلا**) البينة أو الحلف أو النكول كلاهما (**قسم ما فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس**) إلا أن يكون أليق ببعضهم من بعض كما سيأتي، ولا يخفى ما في هذا الفصل من التطويل، ولو قال فصل، ومتى كان المدعى في يد أحدهما أو مقر له أو كليهما فلمن بين أو حلف أو نكل خصمه فإن بينا فللخارج وإلا فلذي اليد فإن تساويا قسم لكان أقل وأدل لما عرفناك

• •

ومن ترجيح البينة الناقلة ما لو أسلم أحد أبناء النصراني وأقام بينة أن أباه مات مسلما ، وأقام الابن الكافر بينة أن أباه مات كافراً قدمت بينة المسلم لأنها ناقلة عن الأصل وعلمت مالم تعلمه الأولى ، فلو كانت دعواهما مجردة عن البينة فالقول لمدعي النصرانية استصحابا للأصل .

وتقدم بينة الصحة على بينة المرض ، فإذا شهدت إحدى البينتين بأنه أوصى في صحة وشهدت الأخرى بأنه أوصى وهو مريض ، فتقدم بينة الصحة لأن الغالب في الناس كذلك ، وهو الأصل فيهم ، وكذلك بينة اليسار على العسر ، لأن الغالب فيهم اليسار .

" مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٤٤٣ – ٤٤٤) .

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ١٦١ – ١٦٢) .

[من][1] أن مرجع الرجحان الذي اعتبره المصنف ومتابعوه كله هو مخالفة الأصل وهو الخارج وقد تقدم خلاف الشافعي وغيره في تقديمه على بينة الداخل.

(**تنبيه**) لو تداعى ثلاثة ادعى أحدهم[2] الكل والثاني النصف والثالث الثلث

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) قال القاضي العمراني في " البيان " (١٣ / ١٦٩) :

وإن كانت الدار في يد ثلاثة ، فأدعى أحدهم ملك جميعها وأقام على ذلك بينة ، وادعى الثاني ملك نصفها وأقام على ذلك بينة ، وادعى الثالث ملك ثلثها ولا بينة له .. فإنه يحكم لمدعي الكل بالثلث الذي في يده ، لأن له يداً وبينة . ويحكم لمدعي النصف بالثلث الذي في يده ؛ لأن له فيه يداً وبينة . وأما الثلث الذي في يد الثالث .. فإنه يحكم بنصفه – وهو السدس – لمدعي جميعها ، ، لأن له فيه بينة لا تعارضها فيه بينة الآخر . وأما السدس الباقي في يد مدعي الثلث . فقد تعارضت فيه بينة مدعي الجميع وبينة مدعي النصف ، فإذا قلنا : تسقطان .. رجع فيه إلى قول من هو في يده . وإن قلنا : تستعملان : فإن قلنا بالوقف ... وقف ، وإن قلنا : بالقسم .. قسم بينهما ، وإن قلنا : بالقرعة .. أقرع بينهما .

وقال ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٢٨٩ – ٢٩١) فصل : فإن ادعى أحدهم جميعها والآخر نصفها ، والآخر ثلثها ، فإن لم تكن لواحد منهم بينة ، قسمت بينهم أثلاثاً ، وعلى كل واحد منهم اليمين على ما حكم له به ؛ لأن يد كل واحد منهم على ثلثها .

وإن كانت لأحدهم بينة ، نظرت ؛ فإن كانت لمدعى الجميع ، فهي له ، وإن كانت لمدعى النصف ، أخذه ، والباقي بين الآخرين نصفين ، لمدعي الكل السدس بغير يمين ، ويحلف على نصف السدس ، ويحلف الآخر على الربع الذي يأخذه جميعه . فإن كانت البينة لمدعي الثلث ، أخذه ، والباقي بين الآخرين ، لمدعي الكل السدس بغير يمين ، ويحلف على السدس الآخر ، ويحلف الآخر على جميع ما يأخذه. وإن كانت لكل واحد بما يدعيه بينة ، فإن قلنا : تقدم بينة صاحب اليد . قسمت بينهم أثلاثاً ؛ لأن يد كل واحد منهم على الثلث . وإن قلنا : تقدم بينة الخارج . فينبغي أن تسقط بينة صاحب الثلث ؛ لأنها داخلة ، ولمدعي النصف السدس ؛ لأن بينته خارجة فيه ، ولمدعي الكل خمسة أسداس ؛ لأن له السدس بغير بينة ؛ لكونه لا منازع له فيه ؛ فإن أحداً لا يدعيه ، وله الثلثان ؛ لكون بينته خارجة عنهما . =

فلأهل[أ] المذهب فيه،أقوال كلها مختلة لا تجري على قانون والصواب كونها مسألة عول[1]

(أ) **قوله:** فلأهل المذهب فيه [في ذلك][2] أقوال: أقول: الأول يقسم المدعى على اثني عشر سهماً فمدعي الكل يستحق سدسها وهو سهمان يستحقهما لعدم منازعة صاحبه ويبقى النزاع في النصف مع مدعي النصف فيقاسمه فيكون له ثلاثة أسهم ومدعي النصف ثلاثة، قال المصنف لأن النصف هو محل التنازع بينهما. وقد قلنا يقسم ما فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس ثم يكون النزاع بينه وبين مدعي الثلث فيقاسمه كذلك فيكون له سهمان ولمدعي الثلث سهمان فحصل لمدعي الكل سبعة سهام ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان.

= وقيل : بل لمدعى الثلث السدس ؛ لأن بنية مدعى الكل ومدعى النصف تعارضتا فيه ، فتساقطتا ، وبقي لمن هو في يده ، ولا شيء لمدعى النصف ؛ لعدم ذلك فيه ، وسواء كان لمدعى الثلث بينة ، أو لم تكن . وإن كانت العين في يد غيرهم ، واعترف أنه لا يملكها ، ولا بينة لهم ، فالنصف لمدعي الكل ؛ لأنه ليس منهم من يدعيه ، ويقرع بينهم في النصف الباقي ، فإن خرجت القرعة لصاحب الكل ، أو لصاحب النصف ، حلف وأخذه وإن خرجت لصاحب الثلث حلف وأخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في السدس فمن قرع صاحبه حلف وأخذه وإن أقام كل واحد منهم بينة بما ادعاه ، فالنصف لمدعي الكل لما ذكرنا والسدس الزائد يتنازعه مدعي الكل ومدعي النصف والثلث يدعيه الثلاثة ، وقد تعارضت البينات فيه ، فإن قلنا : تسقط البينات ، أقرعنا بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه ، فمن قرع صاحبه ، حلف وأخذه ، ويكون الحكم فيه كما لو لم تكن لهم بينة . وهذا قول أبي عبيد ، وقول الشافعي إذ كان بالعراق . وعلى الرواية التي تقول : إذا تعارضت البينات ، قسمت العين بين المتداعين . فلمدعى الكل النصف ونصف السدس الزائد عن الثلث وثلث الثلث ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث ، ولمدعي الثلث ثلثه وهو التسع ، فتخرج المسألة من ستة وثلاثين سهماً ؛ لمدعى الكل النصف ثمانية عشر سهماً ، ونصف السدس ثلاثة ، والتسع أربعة ، فذلك خمسة وعشرون سهماً ، لصاحب النصف سبعة ، لمدعي الثلث أربعة وهو التسع . وهذا قياس قول قتادة ، والحارث العكلي ، وابن شبرمة ، وحماد ، وأبي حنيفة . وهو قول للشافعي . وقال أبو ثور : يأخذ مدعى الكل النصف ، ويوقف الباقي حتى يتبين . ويروى هذا عن مالك . وهو قول الشافعي . وقال ابن أبي ليلى ، وقوم من أهل العراق : تقسم العين بينهم على حسب عول الفرائض ، لصاحب الكل ستة ، ولصاحب النصف ثلاثة ، ولصاحب الثلث سهمان ؛ فتصح من أحد عشر سهماً .

(١) انظر : " المغني " لابن المقدامة (١٤ / ٢٩١) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

ولا يخالف هنا من نفى العول لأن حاصل خلافه نفي بعض الأنصباء، أما في المقام فلا نفي فيكون أصل المسألة من ستة، لأن مخرج الثلث من ثلاثة والنصف من اثنين وهما متباينان فتضرب أحدهما في كامل الآخر، تكون ستة وتعول إلى أحد عشر لصاحب الكل ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثلث اثنان ولا يغتر بقول العصيفري كل مسألة فيها ذكر النصف مع السدس أو الثلث فأصلها من ستة وقد تعول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة، ولا تعول إلى أكثر من ذلك لأنه لم يتعرض لفرض الكل بسبب أن من له البعض لا يقاسم من له الكل في الميراث [٤/٢١٠] ويقاسمه هنا وهذا قول المنصور بالله[١] وتحقيقه.

وهذا هو قول القاسمية[٢] وهو المذهب الثاني للمؤيد[٣] وهو أن النصف يسلم لصاحب الكل ويبقى النزاع مع مدعي النصف في السدس فيقسم بينهما ثم يبقى النزاع في البقية وهو الثلث فيدعيه كل منهم فيقسمه بينهم على السواء فيصير لصاحب الكل ثمانية وثلث ولصاحب النصف سهمان وثلث ولصاحب الثلث سهم وثلث وَوَجه المصنف هذا القول أن دعواهم الجميع مزدحمة في النصف والنصف الآخر لا مدعي له إلا صاحب الكل الثالث للناصر أن يكون لمدعي الكل سهمان ويوقف الباقي لأجل التعارض ثم ذكر الرابع وهو كلام الشارح وهو للمنصوري بالله ووجه القول به القياس على الوصايا إذا أوصى لرجل بكل ماله وللآخر بنصف ولآخر بثلث فإنهم يقسمونه على أحد عشر [٤/٢١٠].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٨٦) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٨٥) .

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٨٦) .

(فصل)

(**والقول لمنكر النسب**) لئلا يثبت عليه به حق للمدعى إذ الأصل عدم ثبوت حق عليه (**و**) لمنكر (**تلف المضمون**) كالغصب والرهن إذ الأصل عدم الحادثة (**و**) لمنكر (**غيبته**) لأن[أ] الضمين غير أمين على التعيين ولا غيره.

(**و**) لمنكر (**أعواض المنافع**) التي يعتاد[ب] عدم العوض فيها وإلا وجب حمل الفرد المجهول على الأغلب إذ هو الظاهر، والغلبة تختلف باختلاف الأشخاص، فالأمير يحمل على دوابه بلا أجرة والمكاري بالعكس.

(**و**) لمنكر أعواض (**العتق والطلاق**) كما تقدم (**لا**) أنه يكون القول قول منكر أعواض (**الأعيان**) قالوا الآن الأصل الغالب فيها الأعواض لكنا عرفناك أن

فصل والقول لمنكر النسب.

(أ) **قوله:** لأن الضمين غير أمين على التعيين، أقول: لفظ الأزهار وغيبته بالغين المعجمة ومثناة تحتية فموحدة فمثناة فوقية وظاهر كلام الشارح أنه عينه بالعين [بالمهملة](1) ونون بعد المثناة التحتية وهكذا هو مرقوم في نسخته من الشرح وقوله التعيين يشعر بذلك وقد صرح المصنف في "الغيث"(2) أن الغيبة بالغين المعجمة.

(ب) **قوله:** التي يعتاد عدم العوض فيها، أقول: قال المصنف في "الغيث"(3) إذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالإجارة أو بالإعارة، بل ذلك أول ما فعل أو كان يعتاد الأمرين على سواء، أما لو كان يعتاد أحدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادعى المعتاد، والغالب أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك إعارة أو إجارة فعلى مدعي الإعارة البينة، انتهى. وإليه أشار الشارح بقوله التي يعتاد وعدم العوض فيها.

---

(1) زيادة من نسخة أخرى.

(2) انظر: "شرح الأزهار" (9 / 289).

(3) انظر: "شرح الأزهار" (9 / 291).

الغلبة تختلف باختلاف الأشخاص فالأعيان من الأمير الأصل فيها عدم العوض، وكذا سمن بقرة الزوجة ونحو ذلك مما يعتاد التسامح به بين الأهل والجيران (*إلا*) أن يختلفا في عوض العين (**بعد التصادق على عقد**) فيها (**يصح بغير عوض**) كما إذا تصادقا على أنه وهبها له، فقال الواهب الهبة بعوض، وأنكر الموهوب له كان القول قول منكر العوض لأن لفظ الهبة اسم غالب فيما لا عوض له فيكون هو الظاهر.

(*و*) إذا حلف منكر النسب وما ذكر بعده كانت (**يمينه على القطع**)[أ] لا على العلم وسيأتي تفصيله فإن هذا الفصل أوله وآخره تكرير لما مضى في بيان المدعي والمدعى عليه، ووسطه تعجيل لما سيعيده في بيان كيفية اليمين فهو جدير بالحذف كما حذفه من ألف بعده .

(**ويحكم**) الصواب أن يقال والقول (**لكل من ثابتي اليد الحكمية**[1]) أي التي[ب] ليست بنقل ظاهر كما إذا تنازع الزوجان في متاع البيت كان القول لكل منهما

(أ) **قوله:** على القطع، أقول: قال المصنف فإن قلت وكيف يحلف على القطع في تلف المضمون وغيبته، وهو لا يعلم أتالف هو أم باق وحاضر هو أو غائب لأنه في يد غيره.

قلت: قال بعض المذاكرين يجوز له أن يحلف على القطع استناداً إلى الأصل –وهو البقاء–.

(ب) **قوله:** التي ليست بنقل ظاهر، أقول: فسر المصنف اليد الحكمية بالحوز والاستيلاء والحسية بأن يكون في قبضته أو على عاتقه أو يكون راكباً عليها.

---

(١) قوله : " ويحكم لكل من ثابتي اليد الحكمية .. " إلخ .

أقول : الحكم بالقرائن القوية قد حكى ابن القيم أنه مجمع عليه ، واستشهد لذلك بقضايا منها إقامة الحد بمجرد الحبل ، وبمجرد وجود الرائحة في الخمر ، وبما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم من الأمر للزبير بتعذيب أحد بني الحقيق ليدل على كنز حيي بن أخطب ، وقد ادعى ذهابه في النفقات ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم هو أكثر من ذلك ، والعهد قريب " ومن ذلك قصة يوسف حيث استند الحكم إلى قد القميص من قبل أو من دبر ، وذكر غير هذه الأمور من نظائرها .

=

إذا تعلقت دعواه (**بما يليق به**) وإنما صوبنا الحكم بالقول لأن قوله (**حيث لا بينة**) لا يكفي شرطاً للحكم لأن[أ] هذه القرينة إنما يحكم بها عند تساويهما في بينة أو يمين أو نكول.

(أ) **قوله:** لأن هذه القرينة إنما يحكم بها عند تساويهما في بينة أو يمين أو نكول، أقول: كلام المصنف صريح هنا، وفي البحر أنه يحكم هذه القرينة حيث لا بينة، وصرح بهذا القيد في "البحر"[1] وعلل ذلك بأنه مع ثبوت اليد لهما يرجع إلى الترجيح ويد كل واحد على ما يليق به أقوى فحكم له به، انتهى. وفي "المنار"[2] عليه كلام طويل وهو تقرير للمسألة وإدارة الحكم على ظهور القرائن، وقال ابن القيم[3] إن الرجوع إلى القرائن في الأحكام متفق عليه بين الفقهاء وبين المسلمين، قال وقد اعتمد الصحابة على القرائن في الحدود فرجموا بالحبل وجلدوا في الخمر بالرائحة والأمة مجمعة على جواز وطء الزوج للمرأة التي تهديها إليه النساء ليلة العرس ورجوعه إلى دلالة الحال وأنها التي وقع العقد عليها وإن لم يرها ويشهد بتعيينها رجلان ومجمعة على جواز أكل الهدية وإن كانت مع فاسق أو صبي ومن نازع بذلك لم يمكنه العمل بخلافه، وإن نازع بلسانه وقد أمر صلى الله عليه وآله وسلم بتعذيب أحد بني الحقيق اليهودي ليدل على كتر حيي بن أخطب، وقد ادعى ذهابه في النفقات فقال صلى الله عليه وآله وسلم هو أكثر من ذلك والعهد قريب[4]، فاستدل بهذه القرينة على كذبه في دعواه فأمر الزبير أن يعذبه حتى يقر به .

= فهذا الحكم لكل من ثابتي اليد الحكمية بما يليق به هو من الحكم بالقرائن ، وأقل الأحوال أن يكون ذلك الشيء الذي يليق بأحدهما دون الآخر يفيد لمن يليق به ظاهراً ، فيكون القول قوله مع يمينه لما تقدم من أن من معه الظاهر هو المنكر ، ومن معه أخفى الأمرين هو المدعي ، وإذا وجد ما هو أقوى من القرينة التي هي كونه يليق بأحدهما دون الآخر لم يجز العمل بالقرينة ، ولا التعويل عليها ، بل الواجب الرجوع إلى ما ثبت في الشرع أنه يجوز الحكم به من البينة واليمين والإقرار ونحوهما . " السيل الجرار " (٣ / ٣١٨ – ٣١٩) وانظر " زاد المعاد " (٣ / ١٣٢) .

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٣٩٩).

(٢) (٢ / ٢٩٦ – ٢٩٧) .

(٣) في " زاد المعاد " (٣ / ١٣٢ – ١٣٣) .

(٤) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١١٤) وفي " الدلائل " (٤ / ٢٢٩ – ٢٣١) وابن حبان في صحيحه رقم (٥١٩٩) بإسناد صحيح .
=

(**و**) لهذا كان (**العكس في البينتين**) إذا قامتا حكم لكل بما لا يليق به لأنها كبينة الخارج، واحترز باليد الحكمية عن الحسية فإنه لا يشترط أن يليق به (**ثم**) إذا تساويا في اليد وفي كونه يليق بهما أو لا يليق بهما قسم (**بينهما ولمن**) هو واقف (**في بيت غيره بما هو حامله**) إذا كان (**مما مثله يحمله**) في ذلك المكان كالثوب والدراهم.

وقد أرشدنا الله تعالى في كتابه حيث حكى عن شاهد يوسف[1] اعتباره بقد القميص وحكوا عن يعقوب وبنيه أخذهم البضائع التي باعوها بوجودها فإنها وهبت لهم ممن ملك التصرف له فيها ولم يشاهدوا ذلك ولا علموا به، ولكن اكتفوا بمجرد القرينة الظاهرة وكذلك سليمان[2] بن داود حكم للمرأة بالولد بمجرد رحمتها له لما قال ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى لا تفعل هو ابنها فقضى به لها وهذا من أحسن القرائن وألطفها، قال[3]: وقد اكتفى بالوصف في اللقطة وشهادة الداب وغير ذلك، فإذا عذب الوالي المتهم إذا ظهر له كذبه ليقر بالسرقة ما لم يخرج عن الشريعة إذا ظهرت له منه ريبة، وإذا غلب في ظن الحاكم أن المال المسروق في بيت المدعى عليه أو معه فأمر بتفتيشه حتى ظهر المال لم يكن بذلك خارجاً عن أمر الشارع ثم ذكر مسألة الكتاب وهي تداعي الزوج والزوجة لمتاع البيت، وأنه يحكم لكل بما يليق به فإذا عرفت هذا عرفت ما في تصويب الشارح في صدر المسألة وأنه غلط، وعرفت ما في قوله في شرحها وعرفت ما في استظهاره على ما قاله بقول المصنف، والعكس وأنه لا استظهار به على ما شرح به كلامه، وقد أطلنا لأن الشارح اختصر هنا اختصاراً كثيراً وما حكى ما نقلناه عن الإفادة.

= وأخرجه أبو داود رقم (٣٠٠٦) بنحوه بإسناد حسن من حديث ابن عمر .

(١) انظر : " الجامع لأحكام القرآن " (٩ / ١٧٢ – ١٧٤) .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٤٢٧) وطرفه رقم (٦٢٦٩) ومسلم رقم (١٧٢٠) .

(٣) أي ابن القيم في " زاد المعاد " (٣ / ١٣٣) .

(فصل)

(**واليمين**) تجب (**على كل منكر**) لدعوى(أ) صحيحة (**يلزم بإقراره**) بتلك الدعوى والصواب بنكوله عن اليمين، فإنها كما أن فعلها وسيلة [٢١١/٤] إلى نفي المدعى فتركها وسيلة إلى لزومه كما سيأتي تحقيقه، ولهذا ذهب أبو حنيفة إلى أنها لا تجب إلا فيما يحكم فيه بالنكول فلا تلزم في النكاح والطلاق والإيلاء والفيء والولاء والنسب والرق والاستيلاد إذ لا يحكم فيها بالنكول عندهم وإنما يحكم فيه بالمعاوضة المالية اتفاقاً وفي غير الحد والنسب والوقف والقذف عند أهل المذهب لكنها إنما تجب على من [لا] يلزم بنكوله عنها (**حقٌ لآدمي**)، أما إذا كان الحق لله محضاً كحد الزنا وشرب الخمر لم تلزم اليمين على نفي سببه، قال المصنف إذ هي لغير مدع وهو خلاف ما تقدم له من صحة الاحتساب فيها، لغير الإمام فضلاً عن الإمام وإنما(ب) العلة ما قدمنا تحقيقه فالتفت إليه.

فصل واليمين تجب.

(أ) **قوله:** لدعوى صحيحة، أقول: هذا القيد معلوم أنه مراد المصنف إذ غير الصحيحة لا يجب على منكر فيها يمين [٢١١/٤].

(ب) **قوله:** وإنما العلة ما قدمنا تحقيقه، أقول: يريد ما سلف له في شرح قوله لغير مدع في حق آدمي محض فإنه بحث هنالك في أنه لا يتم الاحتساب في دعوى الزنا مثلاً، وتقدم ما عليه.

واعلم أن هذا القيد أعني قوله في حق آدمي هنا وفيما سلف ذكر المصنف أنه ذكره هنا علي خليل(٣) ولم يذكر للتقييد به عليه من دليل وعموم اليمين على المنكر يقضي بأنه في كل دعوى فيعم حق الله المحض إلا ما يخصها إجماع.

---

(١) " شرح فتح القدير " (٧ / ١٦٥ – ١٦٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٩٥ – ٢٩٦) .

واحترز بقوله: (*غالباً*) عن دعوى الوقف ودعوى الإمام الزكاة على رجل فإنهما حق لله تعالى تجب اليمين على منكرهما[(١)] وعن الدعوى على وكيل المدافعة فإنه لا يمين عليه وإن لزم بإقراره حق لآدمي وعن الدعوى على رجل أنه قتل وعن دعوى أن الشيء كان في يد المدعي قبل يد المدعى عليه ولا حاجة إلى الاحتراز المذكور لأن الوقف والزكاة في الحقيقة حق لآدمي[(أ)] وهو المصرف ووكيل المدافعة في قوة المحجور لأن معنى المدافعة فعل ما ينفي الحق عن الموكل فلو فعل الإقرار لانعزل بالمخالفة فصار فضولياً لا وكيلاً والفضولي لا يتعلق به اليمين ٠

وأما دعوى القتل فهي في الحقيقة دعوى لاستحقاق القصاص أو الدية فلا وجه لإخراجه عن وجوب اليمين على منكره، وأما الاعتداد بجواز كون القاتل مدافعاً، فإنما ينتفي به القصاص دون الدية فهي تثبت بمجرد الإقرار بالقتل والقصاص إنما يلزم ببينة على العدوان لأنه لا يحكم فيه بالنكول وتحقيقه أن بغي القاتل كما أنه مقتضي للقصاص فبغي المقتول مانع منه، والحكم إنما يثبت عند وجود مقتضيه وانتفاء مانعه ولا يقال أن المستدل إذا أثبت المقتضى كفاه، وكان إثبات المانع على المعترض لأنا نقول إثبات المقتضى إنما يكفي حيث يكون الأصل عدم المانع إما في مقتتلين ليس أحدهما مجاهداً، فالأصل في كل منهما هو البغي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إذا التقى المسلمان

(أ) قوله: حق [لآدمي وهو][(٢)] للمصرف، أقول: هذا هو الصواب لأن الله تعالى جعلها للمصارف في أموال الأغنياء وجعل الطلب لها إلى الإمام فهو طالب لحق آدمي أوجبه الله له فهو نظير طلب زيد لحقه من خصمه غايته أنه تعالى لم يجوز الطلب للمصرف بل للإمام وبقية بحثه هنا قوي جداً [٢١٢/٤].

---

(١) انظر : " شرح فتح القدير " (٧ / ١٦٥ – ١٦٧) ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠

بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار "[1] فقيل: يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتــول، فقال: إنه كان حريصاً على قتل أخيه، وإذا كان الأصل البغي كان عدمه شرطاً للقصاص، فلا بد لمدعي القصاص من أن يبين حصول الشرط وهو أن المقتول ليس باغٍ لأن البينـــة على مدعي خلاف الأصل لاسيما والقصاص نوع من الحدود وهي تدرأ بالشبهات، وأما دعوى كونه كان في يده فغير صحيحة أيضاً .

فعرفت أن تقييد الإنكار بإنكار الدعوى الصحيحة، وتصويب الإقــرار بـــالنكول مصححان للترجمة، بحيث تكون جامعة مانعة ولا حاجة إلى قوله: (**ولو**) كـــان حـــق الآدمي (**مشوباً**) بحق الله تعالى لأن الحق يشمل المحض والمشوب كالشهادة فإنها حق لله وللمشهود له، فإذا أنكرها الشاهد وجب عليه أن يحلف كما إذا ادعى رجل على آخــر أنه قذفه [٤/٢١٢] فإن حد القاذف حق لله وللمقذوف وقال أبو حنيفة[2] هـــو مـــن حقوق الله تعالى المحضة، إذ هو تأديب على معصية وإن تعلقت بالغير كحد الزنـــا يثبـــت للغير، واختلف فيما لو طلب القاذف يمين المقذوف ما زنا ليسقط عنه حد القذف فقيـــل تجب لأنه إذا أقر بالزنا سقط حد القذف، والصحيح لا يجب إلا حيث[أ] يثبت الحق بمجرد النكول ولا يسقط هنا حد القاذف بمجرد نكول المقذوف وإلا لأوجب النكـــول حـــد الناكل أيضاً، ولا يثبت الحد بالنكول كما سيأتي .

(أ) **قوله:** إلا حيث يثبت الحق بمجرد النكول، أقول: الشرع أوجب اليمين على المنكر مجرداً عن هذا القيد فلا بد من دليل لتقييد إيجاب اليمين به.

---

(١) أخرجه أحمد (٥ / ٤٣ ، ٥١) والبخاري رقم (٧٠٨٣ ") ومسلم رقم (١٤ / ٢٢٨٨) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٣٣٩) .

(**أو**) كان ذلك الحق الذي يلزم بالإقرار (**كفًّا**) للمحلف (**عن طلب**) الحالف كما لو ادعى المنكر على الوصي المطالب أنه يعلم براءته مما طالبه به فإن اليمين تجب عليه لأنه إذا أقر بالبراءة لزمه الكف عن المطالبة.

(**و**) اليمين الأصلية (**لا تسقط**) عن المنكر (**بوجود البينة في غير المجلس**[1]) وقال محمد يسقط بوجودها في البلد، قال المصنف: قلنا له أخذ حقه بأقرب ممكن وفيه نظر، لأن اليمين إنما شرعت لقطع[2] الخصومة اتفاقاً، وإنما النزاع في أنها

. . . .

---

(١) أقول : وجه هذا أن اليمين حق للمدعي ، فإن طلبها وجوز انقطاع الخصومة بفعلها أو النكول عنها كان له ذلك ، ولا يجب عليه تركها حتى ينظر : هل ثم بينة أم لا ؟ لكنه إذا اختار اليمين لم تسمع منه البينة من بعد ، لأن السبب الشرعي المقتضي للحكم – وهو اليمين – قد وقع ، ووجب الحكم به ، وعلى الحاكم عند أن يسمع طلب المدعي ليمين المنكر أن يبين له أنه يأتي ببينته إذا كان له بينة قبل يمين خصمه ، وأنه إذا حلف خصمه لم تقبل البينة بعد ذلك ، وليس هذا من التلقين للخصم ، بل هو مما يلزم الحاكم ، ولهذا يقول صلى الله عليه وآله وسلم للمدعي : " ألك بينة " كما في صحيح مسلم وغيره . وإنما قلنا : إن البينة لا تقبل بعد اليمين لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول : " شاهداك أو يمينه " وهو في الصحيحين وغيرهما ، فجعل الحكم دائراً على إحدى السببين ، وقد قضى باليمين وحدها ، وسيأتي للمصنف قريباً أنها تقبل البينة بعد اليمين ، وليس على ذلك دليل تقوم به الحجة .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٢٢) .

(٢) انظر : " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٢٩ – ٢٣٠) .

وقال ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٢٢٠ – ٢٢١) .

وجملته أن المدعي إذا ذكر أن بينته بعيدة منه ، أو لا يمكنه إحضارها ، أو لا يريد إقامتها ، فطلب اليمين من المدعى عليه ، أحلف له ، فإذا حلف ، ثم أحضر المدعي بينة ، حكم له . وبهذا قال شريح ، والشعبي ، ومالك ، والثوري ، والليث ، والشافعي ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وإسحاق . وحكى عن ابن أبي ليلى ، وداود ، أن بينته لا تسمع ، لأن اليمين حجة المدعى عليه ، فلا تسمع بعدها حجة المدعي ، كما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعى . ولنا ، قول عمر رضي الله عنه : البينة الصادقة ، أحب إلي من اليمين الفاجرة . وظاهر هذه البينة الصدق ، ويلزم من صدقها فجور اليمين المتقدمة ، فتكون أولى ، ولأن كل حالة يجب عليه الحق فيها بإقراره ، يجب عليه بالبينة ، كما قبل اليمين وماذكراه لا يصح ؛ لأن البينة الأصل ، واليمين بدل عنها . =

لقطعها في الحال أو مطلقاً فالمذهب في الحال فقط، وقال الناصر[1] وابن أبي ليلى ومحمد وداود مطلقاً إلا أن محمداً لم يجعلها بدلاً عن البينة إلا إذا عدمت في البلد لنا أن اليمين حق على المنكر فلا تسقط إلا بمسقط، قالوا هو بدل والبدل يبطل عند وجود المبدل منه قلنا: إنما ذلك حكم الإبدال المرتبة، وهذه مخيرة، قالوا: فيبطل أحدهما باختيار الآخر والمقصود هنا وهو فصل الخصومة قد حصل باليمين فلا تعاد[أ] الخصومة .

قلنا : حديث أن رجلين اختصما في شيء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال للمدعي أقم البينة فلم يقمها فقال للآخر: احلف فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندي شيء، فترل جبريل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إنه كاذب،

(أ) **قوله:** فلا تعاد الخصومة، أقول: هذا هو الحق فإن الشارع خير المدعي بين اليمين من خصمه أو إقامة البينة على دعواه، وأما استيفاؤه اليمين ثم إقامة البينة فإنه تلعب بالشريعة وما أحق هذه البينة بأن يقال قد تقدم ما يكذبها، واستوفيت ما جعله لك الشارع فإنه لم يجعل لك إلا واحداً من الأمرين، وقد اخترت اليمين فلا سبيل إلى قبول البينة ولا شك أن هذا المدعي غير طالب للحق، بل متبع لهواه ومتلعب بأوامر الله تعالى ساع في تفجير غريمه وتأثيمه إلا أنه قد يقال هذه بينة عادلة وتقدم طلب اليمين لا يقتضي ردها ومنع صاحبها عن مقتضاها وإن كان متبعاً لهواه متجاوزاً للحد الذي جعله الله، ساعياً في تفجير غريمه، جامعاً بين البدل والمبدل منه، فإن هذا كله لا يبطل بينته لكنه حقيق بالتعزير نعم إذا كان الحاكم عالماً بأن عنده بينة كما يقول بعض الخصوم حلفه ولي ما جئت به فهذا يجب على الحاكم زجره والإنكار عليه، ولا يحل له إعانته على تفجير غريمه وتأثيمه ولا يأمره بالتحليف بل يأمره بإحضار البينة.

= ولهذا لا تشرع إلا عند تعذرها ، والبدل يبطل بالقدرة على المبدل ، كبطلان التيمم بالقدرة على الماء ، ولا يبطل الأصل بالقدرة على البدل ، ويدل على الفرق بينهما ، أنهما حال اجتماعهما ، وإمكان سماعهما ، تسمع البينة ، ويحكم بها ، ولاتسمع اليمين ولا يسأل عنها .

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٢٩٧) .

فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم للحالف بلى قد فعلت، ولكن الله قد غفر لك بإخلاص قولك لا إله إلا هو، ثم[أ] أمره بإيفاء حق خصمه، أحمد[١] والنسائي[٢] والحاكم[٣] من حديث عطاء بن المسيب عن أبي يحيى عن ابن عباس قالوا: أعله ابن حزم[٤] بأبي يحيى وهو مصدع المعرقب، قلنا وهم لأن أحمد والبخاري وأبا داود سموه زياداً ثم مصدع، قال الذهبي في الكاشف صدوق قالوا أعله أبو حاتم بأن شعبة رواه عن عطاء عن البختري بن عبيد ....

(أ) **قوله:** ثم أمره بإيفاء حق خصمه، أقول: يريد فلم يمنع اليمين من استيفاء حقه من خصمه إلا لأنه سلمه هنا لا لأجل البينة، بل للوحي فالدليل في غير محل النزاع والشارح قد نبه على هذا آخر البحث.

إن قلت نحن نحكم بالظاهر، وإن قيل لفظه غير ثابت فإن معناه ثابت وقد حكم صلى الله عليه وآله وسلم هنا بما في نفس الأمر إذ لو حكم بالظاهر لما ألزمه بتسليم الحق لخصمه.

قلت: يحتمل أن المراد أنه يحكم بالظاهر فيما لا يوحى إليه فيه، فإن أوحى إليه حكم بالوحي لأنه اليقين والظاهر لا يفيد إلا الظن، ولا يترك اليقين للظن أو أنه خاص بهذه القصة بأن أوحي إليه بمغفرة الحالف بإخلاصه تبشيراً له بأن الإخلاص رفع ذنب الفجور واستلزم معرفة ما في نفس الأمر فحكم به.

---

(١) في " المسند " (٢ / ١١٨) .

(٢) في " السنن الكبرى " رقم (٦٠٠٦) .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٩٥ – ٩٦) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٨٣) .

عن أبي[1](أ) الزبير مختصر أن شعبة أقدم سماعاً[2] من غيره ثم عطاء تغير بآخرة، قلنا الاختلاف في صحابيّه لا يضر، وقد أخرجه البيهقي[3] أيضاً من حديث ابن عمر وأنس، ثم هو عند النسائي[4] من حديث سفيان عن عطاء وسفيان سمع من عطاء قبل اختلاطه قالوا: إن سلمت صحة متن الحديث فلا دلالة فيه على المدعي لأن الكلام في سقوط البينة بعد اليمين لا في سقوط الوحي ولا جامع لقياس أحدهما على الآخر، لأن البينة إنما تفيد الظن بخلاف الوحي والحكم ببراءة الحالف باليمين لا ينقض بالظن.

نعم إذا بلغت البينة حد العلم وهو التواتر جاز نقض الحكم بالعلم كالمشاهدة لا بالبينة [٤/٢١٣].

(أ) **قوله:** عن أبي الزبير مختصراً، أقول: في نسخة الشارح أبي الزبير وهو سبق قلم، إنما هو ابن الزبير والمراد به عبدالله إذا أطلق ويدل أنه سبق قلم قوله لا يضر اختلاف صحابيه فإن الصحابي ابن الزبير ولأنه كذلك في "التلخيص"[5] ومنه نقل الشارح [٤/٢١٣].

---

(١) كذا في " المخطوط والذي في " التلخيص " (٤ / ٣٨٣) ابن الزبير .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٨٣) .

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٨٤) .

(٤) في " السنن " (٨ / ٢٤٨ – ٢٤٩) .

(٥) (٤ / ٣٨٣) .

(**و**) إذا طلب المدعي يمين المنكر فنكل عن اليمين فإنه (**يجب**) عليه (***الحق***) المدعي (***بالنكول***) عن اليمين الأصلية وحده مرة واحدة، وقال[أ] المؤيد لا يحكم به مطلقاً، كما في النسب ولكن يحبس حتى[ب] يحلف أو يقر .[١]

(أ) **قوله:** وقال المؤيد[٢]، أقول: والشافعي[٣] وإحدى الروايتين عن مالك[٤].

(ب) **قوله:** حتى يحلف أو يقر، أقول: لا يخفى قوة كلام المؤيد وأنه لا دليل على الحكم بالنكول، والرواية عن الصحابة لم نجد لها تخريجاً على أنها وإن خرجت كان الجواب ما قاله الشارح.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٢٢- ٣٢٣) : الأسباب التي ورد بها الشرع هي الإقرار أو البينة أو اليمين ، فإذا حصل واحد من هذه على وجه الصحة فقد وجب به حكم الشرع ، ووجب عنده إلزام الخصم ، واما النكول فهو وإن كان من أقوى القرائن على صدق دعوى المدعي ، ولكنه لما كان الحامل عليه قد يكون الترفع عن اليمين كما يفعله كثير من المتكبرين ، وقد يكون الحامل عليه مزيد الغباوة ممن توجهت عليه اليمين وعدم علمه بأن اليمين واجبة عليه ، وقد يكون الحامل عليه ما يعتقده كثير من العامة أم مجرد الحلف ولو على حق لا يجوز وأنه يأثم الفاعل له ، فلما كان الأمر هكذا لم يكن مجرد النكول سبباً شرعياً للحكم .

فإن قلت :إذا عجز المدعي عن البينة ، وامتنع خصمه عن اليمين ضاع الحق ، وترك العمل بما يوجبه الشرع من إيصال كل ذي حق بحقه ، وإنصاف المظلوم من الظالم ؟ .

قلت : لا يجوز تقرير الممتنع من اليمين على امتناعه ، فإن ذلك يؤدي إلى ضياع الحق كما ذكرت ويوجب ترك حكم الشرع وما يجب من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وإقامة أحكام الله، بل يجب على الأئمة وحكام الشريعة أن يعرفوا المناكل بأن اليمين حق واجب عليه وأنه لا يجوز له الامتناع منها . فإن أجاب فذاك ، وإن لم يجب أنزلوا به بعض ما يترل بمن لم يقبل الحق ولم يجب إلى الشرع من الأخذ بيده ، وأطره على الحق أطراً ، ولو بأن يمسه سوط من العذاب فإن الحق لا يتم إلا بذلك ، والشرع لا يمضي إلا به ، وقد أوجب الله على عباده الحكم بالحق والعدل وكف يد الظالم عن المظلوم ، واستخراج المظلمة من يد الظالم وردها إلى المظلوم ، فيجب التوصل إلى ذلك بما يسوغه الشرع ، وقد قدمنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أم الزبير أن يعذب اليهودي حتى يقر بالمال الذي لحيي بن أخطب ويدل على موضعه .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا حاجة لقول المصنف " إلا في الحد والنسب " .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٢٩٩) .

(٣) " مغني المحتاج " (٤ / ٤٧٨) .

(٤) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٨٠) .

لنا أن النكول كالإقرار ورد بأنه مجرد تمرد عن حق معلوم وجوبه عليه هو اليمين فيحبس له حتى يوفيه أو يسقطه بالإقرار، قلنا حكم به عمر وعثمان وابن عباس وأبو موسى ولم ينكر، وأجيب بعدم حجية فعل المذكورين.

وأما عدم الإنكار فليس بإجماع[1] سكوتي في الاجتهاديات كما علم في الأصول.

وأشار بقوله: (***مطلقاً***) إلى اشتراط أبي حنيفة عرض اليمين عليه ثلاث مرات واشتراط الشافعي انضمام يمين المدعي إليه لنا أن كون الشيء شرطاً حكم شرعي وضعي لا يثبت إلا بدليل شرعي فيحكم به مطلقاً (***إلا في الحد***) لأن النكول إنما قيس على الإقرار وهو قياس في الأسباب، وفي صحته خلاف والخلاف شبهة مع أن تجويز إمكان الفارق شبهة.

(***و***) أما منع الحكم به في (***النسب***) فقال المصنف بلا خلاف، قلت: إنما خصصت الحدود من عموم القياس بدليل ادرأوا الحدود بالشبهات كما سيأتي، وأما

....

---

(١) الإجماع السكوتي وهو أن يقول بعض أهل الاجتهاد بقول وينتشر ذلك في المجتهدين من أهل ذلك العصر فيسكتون ولا يظهر منهم اعتراف ولا إنكار وفيه مذاهب :

منها : أنه ليس بإجماع ولا حجة قاله داود الظاهري وابنه والمرتضي وعزاه القاضي إلى الشافعي واختاره وقال إنه آخر أقوال الشافعي ، وقال الغزالي والرازي والآمدي إنه نص الشافعي في الجديد .

" المحصول " (٤ / ١٥٣) " البحر المحيط " (٤ / ٤٩٤) " المعتمد " (٢ / ٣٣) .

ومنها : بأنه حجة وليس بإجماع قاله أبو هاشم وهو أحد الوجهين عند الشافعية .

" الإحكام " للآمدي (١ / ٣١٢) " المحصول " (٤ / ١٥٧) .

وانظر " بقية المذاهب في " إرشاد الفحول " (ص ٣١١ – ٣١٤) " البحر المحيط " (٤ / ٤٩٤ – ٥٠٨) .

تخصيص النسب فبلا مخصص، والإجماع على منع إثباته بالنكول حجة وأصل للمؤيـد[1] فقيس عليه غيره .

(**قيل و**) إذا سكت المدعى عليه عن إجابة الدعوى[أ] ولا بينة لم يكن سكوته عن الإجابة كنكوله عن اليمين بل (**مع سكوته**) أو قوله لا أقر ولا أنكر .

(**يحبس**) كما قال المؤيد[2] في النكول (**حتى يقر أو ينكر**) وأشار المصنف بلفظ القيل إلى ضعف نسبة ذلك للمذهب اغتراراً منه بما قال صاحب "الكافي"[3] من أن مذهبنا والفريقين أن المدعى عليه إذا سكت أو قال لا أقر ولا أنكر سمع الحاكم بينة المدعي، انتهى. فتوهم المصنف أن هذا مناف للقيل ولا منافاة لأن القيل مبني على أن لا بينة وكلام صاحب الكافي مبني على فرض وجود البينة وإن السكوت عن إجابة الدعوى كما هو صريح[ب] قوله سمع الحاكم بينة المدعي وذلك وفاق كما تقدم في فصل عدم

(أ) **قوله:** ولا بينة، أقول: هذا إرهاص للاعتراض على المصنف.

(ب) **قوله:** كما هو صريح قوله سمع الحاكم بينة المدعي، أقول: وذلك لأنها لا تطلب اليمين من المدعى عليه إلا عند عدم البينة، وأما مع وجودها فلا تطلب منه ولا اعتبار بقوله لا أقر ولا أنكر، فالصواب كلام الشارح وأنه وقع وهم للمصنف في السكوت فانتقل عن الإجابة للدعوى إلى السكوت عن اليمين ويدل له تصريح المصنف في "البحر"[4] بأن قوله لا أنكر ولا أقر ليس بنكول أي قول من يطلب منه اليمين، وإذا لم يكن نكولاً صح كلام القيل ولا ضعف فيه لأنه إذا لم يكن

---

(1) انظر : " شرح الأزهار " (9 / 299) .

(2) ذكر ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (9 / 299) .

(3) انظر نصاً في " شرح الأزهار " (9 / 299) .

(4) " البحر الزخار " (4 / 396) .

وجوب إجابة الدعوى والظاهر أنه وقع تصحيف لقول صاحب القيل ينكل بينكر فنشأ منه توهم أن المراد بالسكوت السكوت عن إجابة الدعوى، وإنما المراد بالسكوت عن طلب اليمين لأنه لا يستلزم النكول لجواز كونه تروياً هل يحلف أو يقر وهذا لا غبار عليه.

(**و**) إذا بذل الناكل اليمين فإنها (***تقبل اليمين بعد النكول***) لعدم الدليل على كونه مانعاً من قبولها.

(**و**) أما أن المدعي إذا كان قد استوفى اليمين فإنها تقبل منه (***البينة بعدهما***) فقد تقدم خلاف الناصر وابن أبي ليلى ومحمد وداود فيه وتحقيق الأدلة فلا نكرره ونحن وإن قلنا بقبول اليمين بعد النكول والبينة بعد اليمين فإنما نقبلهما في الأمرين (**ما لم يحكم**) الحاكم بفصل الخصومة (***فيهما***) .

أما في مسألة البينة فللخلاف فيها والحكم لا ينقض في مسائل الخلاف وأما في مسألة النكول ففيه إشكال [٤/٢١٤] لأنه لم يدع أحد أن النكول يسقط قبول اليمين فقبولها مجمع عليه ومن هذا تظهر صحة قول المؤيد بأن الناكل يحبس حتى يقر أو يحلف .

(***ومتى ردت***) اليمين (***على المدعي***) غير الولي وجبت عليه خلافاً للناصر وأبي حنيفة وأصحابه محتجين بمفهوم الحصر في قوله صلى الله عليه وآله وسلم ولكن اليمين على المدعى عليه"[١] ، قلت: معارض بما عند ....

نكولاً ولا بينة حبس حتى يقر أو ينكر، نعم صرح آخراً في "البحر"[٢] بأنه إذا طال تمرده حكم عليه فجعل السكوت نكولاً مع طول التمرد فعليه يكون المذهب أن القائل لا أقر ولا أنكر لا يحكم عليه إلا إذا طال تمرده [٢١٤/٤].

---

(١) تقدم نصه وتخريجه .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٤٠٧) .

الدارقطني[1] والحاكم[2] والبيهقي[3] من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد اليمين على طالب الحق" قالوا : فيه محمد بن مسروق لا يعرف وإسحاق[أ] بن الفرات مختلف فيه قلنا رواه أبو تمام في فوائده[4] بإسناد غريب، وكذا رواه عبد الملك بن حبيب في الواضحة[5] عن سالم بن غيلان بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من كانت له طلبة عند أحد فعليه البينة، والمطلوب أولى باليمين فإن نكل حلف الطالب وأخذه، قالوا الغريب والمرسل لا يعارضان مفهوم حصر[ب] الصحيح .

(أ) **قوله:** وإسحاق بن الفرات مختلف فيه، أقول: كذا قال الحافظ ابن حجر[6] وفي الكاشف[7] للذهبي أن إسحاق بن الفرات قاضي مصر معروف، انتهى. إلا أنه قال الحافظ والبيهقي[8] أن أحكام القسامة دالة على رد اليمين لأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال تحلفون للأنصار، فأبوا فقال: تحلف لكم يهود ثم ساق روايات أحاديث القسامة ثم قال: والاعتماد عليها في إثبات يمين الرد.

(ب) **قوله:** مفهوم الحصر، أقول: المستفاد من تعريف المسند إليه.

---

(1) في " السنن " (٤ / ٢١٣) .

(2) في " المستدرك " (٤ / ١٠٠) .

(3) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٨٤) .

(4) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٨٤) .

(5) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٨٦) .

(6) في " التلخيص " (٤ / ٣٨٤) .

(7) (١ / ٦٤ رقم ٣١٤) .

(8) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٢٥) .

قلنا : قضى بذلك عمر في وطء فرس السعدي أصبع رجل الجهني كما ثبت ذلك عند الشافعي[١] وغيره[٢] من حديث سليمان بن يسار[٣] ولم ينكر قالوا: عدم الإنكار ليس بإجماع في الاجتهاديات كما علم، قلنا يغني عن ذلك قوله تعالى: ﴿ أَنْ تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ ﴾[أ] ولا موضع ترد فيه اليمين إلا يمين المدعي قالوا فيه إجمال في التركيب، وفي

(أ) **قوله:** (أن ترد أيمان بعد أيمانهم)،أقول: استدل به المصنف في "البحر"[٤]والذي في كتب التفاسير[٥]

---

(١) في " المسند " (ج ٢ رقم ٣٨٤ ترتيب) .

(٢) كمالك في " الموطأ " (٢ / ٨٥١ رقم ٤) وعبد الرزاق في " مصنفه رقم (١٨٢٩٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٢٥) .

(٣) سليمان بن يسار لم يسمع من عمر ، قاله أبو زرعة في " تحفة التحصيل في ذكر رواة المراسيل " لأبي زرعة (ص ١٣٨ . ١٣٩) وهو موقوف بسند منقطع .

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٤٠٩) .

(٥) قال ابن كثير في تفسيره (٣ / ٢٢١) : وقوله : " أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم " أي : يكون الحامل لهم على الإتيان بالشهادة على وجهها ، وهو تعظيم الحلف بالله ومراعاة جانبه وإجلاله والخوف من الفضيحة بين الناس إذا ردت اليمين على الورثة فيحلفون ويستحقون ما يدعون ولهذا قال : " أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم " .

وقال ابن جرير الطبري في " جامع البيان " (٥ ج ٧ / ١٢٢) :

يقول : أو يخافوا هؤلاء الأوصياء إن عثر عليهم أنهم استحقوا إثماً في أيمانهم بالله أن ترد أيمانهم على أولياء الميت بعد أيمانهم التي عثر عليها أنها كذب ، فيستحقوا بها ما ادعوا قبلهم من حقوقهم ، فيصدقوا حينئذ في أيمانهم مخافة الفضيحة على أنفسهم ، وحذراً أن يستحق عليهم ما خانوا فيه أولياء الميت وورثته .

وقال القرطبي في " الجامع لأحكام القرآن (٦ / ٣٦٠) : قوله تعالى ﴿ ذلك أدنى ﴾ابتداء وخبر ﴿ أن ﴾ في موضع نصب﴿ يأتوا ﴾ نصب بأن . ﴿ أو يخافوا ﴾ عطف عليه . ﴿ أن ترد ﴾ في موضع نصب بـ ﴿يخافوا ﴾ أيمان بعد أيمانهم ، قيل : الضمير في﴿ يأتوا ﴾ و﴿ يخافوا ﴾ راجع إلى الموصى إليهما ؛ وهو الأليق بمساق الآية ، وقيل : المراد به الناس ، أي : أحرى أن يحذر الناس الخيانة فيشهدوا بالحق خوف الفضحية في رد اليمين على المدعي والله أعلم .

في بيان سبب النزول يقضي أنها غير هذه اليمين المذكورة وإن الآية في غير محل النزاع وحاصل ما ذكروه أنه خرج تميم بن أوس الداري وعديٌّ بن بداء في سفر إلى الشام في تجاره وكانا حينئذ نصرانيين ومعهما بديل بن أبي مريم مولى عمرو بن العاص، وكان مسلماً مهاجراً فلما قدم الشام مرض بديل فكتب كتاباً بالذي معه وأودعه في أمتعته ولم يخبرهما بذلك وأوصى إليهما أن يدفعا متاعه إلى أهله ففتشا متاعه وأخرجا منه إناء من فضة مموها بالذهب فغيباه ودفعا المتاع إلى أهله فوجدوا الكتاب فطلبوا منهما الإناء فأنكراه فرفعوهما إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت الآية فحلفهما النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد العصر ثم وجدوا الإناء فزعما أنهما اشترياه من بديل فرفعوهما إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزلت الآية[1]، أعني قوله: ﴿ فَإِنْ عُثِرَ عَلَىٰٓ أَنَّهُمَا ٱسْتَحَقَّآ إِثْمًا ﴾[2] الآية فقال عمرو بن العاص وعبد المطلب بن أبي وداعة فحلفا [بالله][3] بعد العصر أنهما كذبا وخانا فدفع الإناء إليهما فهذه اليمين ليست يمين الرد ولا هي في محل النزاع بل هي يمين حلفها المدعيان لا عن رد وهو حكم منسوخ عند الجمهور .

وفي "المنار"[4] اليمين المردودة واليمين المؤكدة كلاهما مردودة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم:" مالك[5] إلا ذلك " وأما المؤكدة فلأن الحديث في قوة أن يقال لا أثر لشيء يقع به الحكم ولا يعتبر شيء غير بينة المدعي ويمين المدعى عليه، وهذا سند للمنع إذ الاعتبار الشرعي لا بد له من دليل ولم يقيموه، وقول عمر ومن معه كقول سائر المجتهدين.

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٧٨٠) وأبو داود رقم (٣٦٠٦) من حديث ابن عباس .

(٢) [سورة المائدة : ١٠٧] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) (٢ / ٣٠٤) .

(٥) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

المفرد إذ الرد بمعنى عدم قبول اليمين بدليل ﴿ فإن عثر على أنهما استحقا إثما ﴾(1) قلنا حجة(أ) تعذرت ممن لزمته فلزمت الطالب لزومها المطلوب عند تعذر بينة الطالب قالوا قياس(ب) في مقابلة النص والتعذر(ج) ممنوع، وإنما هو إبي من تسليم ما وجب عليه لا كتعذر البينة لعدم التمكن من تحصيلها في كثير من المواضع .

قلنا : المطلوب يدعي علم الطالب ببطلان دعواه(د) قالوا فتكون أصلية أخرى للكف عن الطلب والتراع فيما إذا ردت الأصلية الأولى (**أو طلب**) المدعى عليه من المدعي (**تأكيد بينته**(2)) بيمين فالمذهب وجوب المؤكدة خلافاً للفريقين، والإمام يحيى لنا أن

(أ) **قوله:** حجة تعذرت، أقول: هو من أدلة المصنف في" البحر".

(ب) **قوله:** قياس في مقابلة النص، أقول فهو فاسد الاعتبار والمراد مفهوم النص.

(ج) **قوله:** والتعذر ممنوع، أقول: هو إبانة لبطلان القياس بعدم الجامع وأن ما ادعى من التعذر غير مسلم، وإنما امتنع المدعى عليه عما وجب عليه من اليمين بخلاف تعذر البينة فإنه يكون لعدم القدرة على تحصيلها.

(د) **قوله:** ببطلان دعواه، أقول: فترد عليه اليمين لا ليحلف بل ليكف عن الطلب أو يحلف فاجراً، والجواب ما ذكره الشارح وبعد هذا تعلم قوة كلام الناصر وأبي حنيفة وأصحابه [4/215].

---

(1) [سورة المائدة : 108] .

(2) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (3 / 326 – 327) :

ليس على هذه اليمين أثارة من علم بل الواجب النظر في البينة التي أقامها المدعي ، فإن كانت شهادة مفيدة قد صحت للحاكم وجب عليه الحكم بها ، ولا يكون طلب المدعى عليه لها موجباً للتوقف في الحكم ، ولا يحل للحاكم أن يسمع منه ذلك ، وأما إذا كانت البينة غير صالحة لاستناد الحكم إليها بوجه من الوجوه فعلى المدعي أن يأتي ببينته صحيحة معمول بها ،فإن نهض بذلك فذاك ، وإن عجز عنه فليس له إلا يمين المنكر لأن الشهادة التي أقامها قد تبين أنها ليست سبباً شرعياً للحكم . =

الشهود ربما شهدوا على ظاهر قد تخلف ونحن لا نوجبها إلا مع البينة (**غير المحققة**) قالوا فتكون حينئذٍ أصلية لأنها دافعة لدعوى علم المبين ببطلان ما بين عليه ولا نـزاع في الأصلية وقد تقدم مثله في المردودة.

وأما أنها لا تلزم الطالب إلا إذا كانت دعواه (**في حقه المحض**) لا المشـوب بحق الله تعالى فقد عرفناك أن المشوب طرد في علة إسقاط حق الشـريك، وإنمـا يؤكـد (**بها**) إذا طلبها المنكر في مقام الحكم، وأما أنها لا تجب إلا (**حيث أمكنت**) لا علـى الولي ونحوه فيما لا يصح منهم الإقرار به فقد عرفت أن مرجعها إلى دعوى علم المـدعي ببطلان دعواه فهي لطلب كف عن طلب.

(**و**) قد (**لزمت**) الولي والوصي والوكيل فيما لا يصح منهم الإقرار بـه كمـا تقدم، وأيضاً إن كان المراد بوجوبها توقف صحة الحكم عليها لم يصح الحكم بدونها عنـد عدم إمكانها، وإن أريد أنه لا يتوقف الحكم عليها [٤/٢١٥] لاستقلال الشهادة بإيجاب الحكم فلا وجه لإيجاب المؤكدة.

....

= فإن قلت : إذا عرف الحاكم من طلب الطالب ليمين التأكيد أنه يعلم أن في شهادته خللاً ، وإن كانت في الظاهر صحيحة صالحة للسببية للحكم فكأنه يقول : أنا لا أنكر عدالة الشهود ولا أدعي أنهم تعمدوا الكـذب ، ولكـني أدعي أن في شهادتهم علة توجب ردها والمدعي يعلم بذلك ؟

قلت : إذا كان الأمر هكذا لم يحل للحاكم أن يجزم بالحكم حتى يبحث عن تلك العلة التي يدعيها المنكر ، ويطالبـه ببيانها ، فإن تعذر البيان من جهته فهو بهذه الدعوى قد صار مدعياً ، والمنكر لعلمه بخلل في الشهادة قد صار منكـراً ، فلا يبعد اندراجهما بذلك تحت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : " على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين " فيكون إيجابها على المدعي ثابتاً من هذه الحيثية لا من حيثية كونها مؤكدة .

واعلم أن رد اليمين وإن صح فإنها (***لا ترد المتممة***) أي التي لا يأتي المـــدعي إلا بشاهد فيتمم سبب استحقاقه ما ادعاه بيمينه، والمذهب استحقاق المدعي للتتميم وصحة الحكم به خلافاً ، لزيد[١] والزهري والنخعي[٢] والأوزاعي وابن شبرمة والإمام يحـــيى[٣] وداود[٤] وأبي حنيفة[٥] وأصحابه لنا، حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضـــى بشاهد واحد ويمين الطالب، مسلم [٦]وأبو داود[٧] والنسائي[٨] وابن ماجه[٩] والحاكم[١٠]

••

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٣٠٦) ٠

(٢) انظر : " المحلى " (٨ / ٤٨٩) و " مختصر الطحاوي " (ص ٣٣٣) ٠

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٤١٠) ٠

(٤) " المحلى " (٨ / ٤٨٩) ٠

(٥) " الهداية " (٣ / ١٧٥) ٠

(٦) في " صحيحه رقم (٣ / ١٧١٢) ٠

(٧) في " السنن " رقم (٣٦٠٨) ٠

(٨) في " السنن الكبرى " رقم (٦٠١١ ، ٦٠١٢) ٠

(٩) في " السنن " رقم (٢٣٧٠) ٠

(١٠) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٧٧) ٠

والشافعي[1] من حديث ....

....

(١) في " معرفة السنن والآثار " (٧ / ٤٠٠ – ٤٠٣) رقم ٥٩٠٤ ، ٥٩٠٩ ، ٥٩١٠ ، ٥٩١١) .

قلت : وأخرجه ابن الجارود رقم (١٠٠٦) وأبو يعلى رقم (٢٥١١) وابن عدي في " الكامل " (٣ / ١٢٧٤) والبيهقي (١٠ / ١٦٧) .

* قال الزيلعي في " نصب الراية " (٤ / ٩٧) : " قال الترمذي في " علله الكبير " : " وسألت محمد عن هذا الحديث فقال : إن عمرو بن دينار لم يسمعه من ابن عباس " .

قال الزيلعي :" يدل عليه ما أخرجه الدارقطني عن عبد الله بن محمد بن أبي ربيعة : ثنا محمد بن مسلم ، عن عمرو ابن دينار ، عن طاووس ، عن ابن عباس ، قال الدارقطني : وخالفه عبد الرزاق فلم يذكر طاووساً " اهـ .

قلت : عبد الله بن محمد متروك ، وعبد الرزاق ثقة حافظ فلا قيمة لمخالفة عبد الله بن محمد لعبد الرزاق .

وأما قول البخاري فهو مبني على شرطه الذي خالفه فيه الأكثرون ، ولذلك لم يخرجه في صحيحه .

* قال الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٥ / ١٤٥) وأما حديث ابن عباس فمنكر ، لأن قيس بن سعد لا نعلمه يحدث عن عمرو بن دينار بشيء ، فكيف يحتجون به في مثل هذا " اهـ .

قال البيهقي في " المعرفة " كما في " نصب الراية " (٤ / ٩٨) : " لا أعلم قيس بن سعد يحدث عن عمرو بن دينار بشيء .. وهذا قول مدخول ، فإن قيساً ثقة أخرج له الشيخان ، في صحيحهما ، وقال ابن المديني : " هو ثبت " وإذا كان الراوي عنه ثقة ، وروى حديثاً عن شيخ يحتمل سنه ولقيه ، وكان غير معروف بالتدليس وجب قبوله .

وقد روى قيس بن سعد عمن هو أكبر سناً ، وأقدم موتاً من عمرو بن دينار كعطاء بن أبي رباح ، ومجاهد بن جبر .

وقد روى عن عمرو بن دينار من كان في قرن قيس ، وأقدم لقياً منه كأيوب السختياني ، فإنه رأى أنس بن مالك ، وروى عن سعيد بن جبير ، ثم روى عن عمرو بن دينار ، فكيف ينكر رواية قيس بن سعد ، عن عمرو بن دينار ، غير أنه روى ما يخالف مذهبه ، ولم يجد له مطعنا سوى ذلك " اهـ .

وقال ابن عبد البر في " التمهيد " (١٣ / ٤٥ – الفاروق) : " وفي اليمين مع الشاهد آثار متواترة حسان ثابتة متصلة ، أصحها إسناداً وأحسنها حديث ابن عباس . وهو حديث لا مطعن لأحد في إسناده ، ولا خلاف بين أهل المعرفة بالحديث في أن رجاله ثقات .. " اهـ .

وخلاصة القول : أن حديث ابن عباس حديث صحيح ، والله أعلم .

ابن عباس قالوا : أعله الطحاوي[1] بأن قيس بن سعد بن سفيان بن سليمان لم يسمع من عمرو[أ] بن دينار شيئاً وروى عباس الدوري عن يحيى بن معين أنه قال ليس بمحفوظ، وروى الترمذي[2] أن البخاري قال لم يسمعه عندي عمرو بن دينار مِنْ حديث ابن عباس[ب] قلنا ثبتت رواية قيس عن عمر في حديث[ج] الذي وقصته[3] ناقته عند البيهقي وغيره وعدم حفظ يحيى له لا يضرْ وقد حفظه غيره ونفى البخاري لسماع عمرو عن ابن عباس صرح الحاكم بسماعه منه عدة أحاديث •

(أ) قوله: لم يسمع من عمرو بن دينار، أقول: عمرو بفتح العين المهملة وسكون الميم وإنما ضبطناه لأنه وقع في نسخة الشارح في موضعين عمر بضم عينه بغير واو.

(ب) قوله: من حديث ابن عباس، أقول: قال الشافعي[4] هذا الحديث ثابت لا يرده أحد من أهل العلم لو لم يكن لسنده غيره مما يشده، وقال النسائي[4] إسناده جيد.

(ج) قوله: في حديث الذي وقصته ناقته، أقول: ثم قال البيهقي[5] وليس من شرط قبول الأخبار كثرة روايات الراوي، بل إذا روى الثقة عمن لا ينكر سماعه منه حديثاً واحداً وجب قبوله وإن لم يرو عنه غيره، انتهى. ويريد أنه قد ثبت سماعه كحديث الذي وقصته الناقة وهذا كاف في ثبوت السماع.

---

(١) في " شرح معاني الآثار " (٥ / ١٤٥) •

(٢) في " العلل الكبير " (ص ٢٠٤ رقم ٣٦١ – عالم الكتب) •

(٣) تقدم نصه وتخريجه وهو حديث صحيح •

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٧٧) •

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٧١) •

وبعد فهو عند أحمد[1] والترمذي[2] وابن ماجه[3] والبيهقي[4] من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر ربما أرسله جعفر لكن وصله عبد الوهاب عند البيهقي[5] والشافعي[6] وعبد الوهاب ثقة بلفظ: " أتاني جبريل وأمرني إن أقضي باليمين مع الشاهد " .

وقال البزار [7]في الباب أحاديث حسان وعد ابن الجوزي في "التحقيق"[8] من رواه فزاد على عشرين صحابياً منها حديث أبي هريرة بلفظ: " قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالشاهد واليمين " الشافعي[9] وأصحاب السنن[10] وابن حبان [11] صححه أحمد[12] وأبو حاتم[13] ، وهو الحديث الذي اشتهر أن سهيلاً كان يقول فيه حدثني ربيعة

....

(١) في " المسند " (٣ / ٣٠٥) .

(٢) في " السنن " رقم (١٣٤٤) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٣٦٩) .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٧٠) .

قلت : وأخرجه ابن الجارود رقم (١٠٠٨) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ١٤٤ – ١٤٥) والدارقطني (٤ / ٢١٢) وابن عبد البر في " التمهيد " (٢ / ١٣٦ – تيمية) .

وهو حديث صحيح . والله أعلم .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٧٠) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٧٨) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٧٨) .

(٨) " التحقيق في مسائل الخلاف " (١١ / ٥٦) .

(٩) في " الأم " (٧ / ٦٢٦ رقم ٢٩٦٥) وفي " المسند " (ج ٢ رقم ٦٣٢) بسند ضعيف .

(١٠) أبو داود رقم (٣٦٠٠) والترمذي رقم (١٣٤٣) وابن ماجه رقم (٢٣٦٨) .

(١١) في صحيحه رقم (٥٠٥٠) .

(١٢) في " المسند " (٣ / ٣٠٥) .

(١٣) في " العلل " (١ / ٤٦٩ رقم ١٤٠٩) .

عني لأن سهيلاً أخبر به ابنه ربيعة ثم اختلط حفظ سهيل لشجة وقعت فيه كـذا ذكـره الشافعي[(١)] والخطيب[(٢)] والدارقطني[(٣)] والحاكم[(٤)] والبيهقي[(٥)] من طرق .

قالوا : فعل[(أ)] لا ظاهر له فلا يعارض إيجاب القرآن للشاهدين فيجب وقفه على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأنهم كانوا يخافون علمه الكذب بالوحي فيتجنبونه

(أ) **قوله:** فعل لا ظاهر له، أقول: قوله[(٦)] صلى الله عليه وآله وسلم أمرني جبريل أن أقضي باليمين مع الشاهد قول وإخبار عن الوحي وبيان أنه ليس حكمه بذلك عن اجتهاد، وهو وإن كان في سنده ضعف فقد جبر ضعفه أحاديث الفعل الحسان كما قال البزار[(٧)] وقد بلغ رواة ذلك إلى عشرين صحابياً قال في "المنار"[(٨)] لا وجه للتردد فيه أي في الحكم بالشاهد واليمين قال وأشف شيء لمقابلته ما قدمناه من قوله صلى الله عليه وآله وسلم مالك إلا ذلك ولا يقوى ذلك على أحاديث الشاهد واليمين لصراحتها [بغير اجتهاد][(٩)] أيضاً فالسياقات قاضية بتأخر أحاديث الشاهد واليمين عن هذا وعن الآية مع أن الآية غير مانعة كما ذكره المصنف إلى آخر كلامه في تقوية الحكم بالشاهد واليمين.

قلت: والأظهر أن المقام مقام نظر للحاكم فمن عرف منه التقوى والتحرز عن الأيمان حكم بيمينه مع الشاهد ومن عرف بخلاف ذلك فلا يحكم بها [٤/٢١٦].

---

(١) في " معرفة السنن والآثار " (٧ / ٤٠٤ رقم ٥٩١٤) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٥٤) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٥٤) .

(٤) في " المستدرك " (٣ / ٥١٧) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٦٨ ، ١٦٩) .

(٦) تقدم وهو حديث صحيح .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٧٨) .

(٨) (٢ / ٣٠٠) .

(٩) زيادة من نسخة أخرى .

عنده، وإنما لم ترد المتممة لأن وجوبها بالرد على من ردت عليه فرع وجوبها على الراد والمتممة ليست بواجبة على الراد لأنها جزء حجة.

(و) مثلها في الجزئية (*المؤكدة*[1]) فلو ردتا لانفك كل من جزئي الحجة عن الآخر فلم تفد إيجاباً للمدعي وإن دفعته كانت هي الأصلية الدافعة لا المتممة والمؤكدة .

(و) أما عدم صحة رد (*المردودة*) فلتأديته إلى التسلسل المبطل لفصل الخصومة.

(و) أما عدم صحة رد يمين (*التهمة*) بفعل جناية معلوم وقوعها غير معلوم فاعلها فلأن الطالب لم يدع علمه بصدور الجناية من المطلوب حتى يحلف رداً على صدورها منه فتلزم الغرامة لكن فيه بحث وهو أن دعواه إذا كانت مجرد اتهمك كان هذا هو محل النزاع واليمين إنما تتعلق بمحل النزاع، ولا معنى لتعليق يمين المطلوب [٢١٦/٤] بنفي التهمة، فلا بد أن يدعي أنك فعلت في ظني لأنه لو كان شاكاً لم يكن مدعياً رأساً فيحلف المطلوب أني ما فعلت، وإن رد اليمين كان ذلك نكولاً مصدقاً لظن الطالب فيحلف له إني أظن فعلك الجناية .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٢٨ – ٣٢٩) وأما قوله : " والمؤكده " فوجهه أن العلم بصحة الشهادة أو عدم صحتها هو لا يكون إلا من جهة المدعي لا من جهة المنكر فلا وجه لردها عليه ، وهكذا يمين التهمة لأن المدعي ليس على يقين من دعواه ولهذا سميت يمين التهمة ، فكيف ترد على من لم يكن عنده علم بالحقيقة ، وهكذا يمين القسامة ، لأن القسامة هي مجرد تهمة ، وأما يمين اللعان فلا يكون لعاناً ويتحقق مفهومه إلا بالحلف من كل منهما لا من أحدهما ، فلا يتحقق كونه لعاناً ولا يثبت حكمه وأما رد يمين القذف ، فلا يتعلق به فائدة ، لأن المدعي إذا قبل الرد وحلف لم يثبت بذلك ما هو مقصود دعوى القذف وهو الحد .

قلت: ومن ذلك يمين الكف عن الطلب لأن طالبها يدعي تهمة خصمه بأنه يعلم بطلان دعواه.

(و) يمين (*القسامة*) من يمين التهمة فلا معنى لعدها أخرى (و) أما يمين (*اللعان*) فلأنها قد وجبت على كل من الخصمين والرد إنما يكون على من لا يمين عليه.

(و) أما يمين دعوى (*القذف*) فلأن مطلوب الطالب هو أن يحد المطلوب ولا يجديه طلب اليمين، أما إذا حلف المطلوب فظاهر، وأما إذا ردّ اليمين فلأن حاصل الرد نكول ولا حد بنكول ولا ما في حكمه.

(فصل)

(*والتحليف إنما هو بالله*) لا بالطلاق والعتاق والحج صدقة المال والبراءة من الله ونحو ذلك خلافاً للناصر[1] والمنصور لنا قوله تعالى﴿ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾[2]قالوا: لا دلالة فيه على عدم جواز التحليف بغيره.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٠٧) .

(٢) [سورة المائدة : ١٠٧] .

قلنا أحاديث النهي عن الحلف بغير الله تقدمت في الأيمان، قالوا علة[أ] النهي تعظيم غير الله ولا نزاع فيه، إنما النزاع في مثل الطلاق والعتاق مما لا تعظيم فيه لغير الله، فإن الحق إنما استخرج باليمين لما يخاف الفاجر بها من عقوبة آجلة أو عاجلة في نفس أو مال وذلك حاصل في الحلف بغير الله.

فصل والتحليف إنما هو بالله

(أ) **قوله:** قالوا علة النهي تعظيم غير الله، أقول: يقال عليه أحاديث النهي عن التحليف بغير الله وردت من دون ذكر علة والأصل في النهي التحريم وهذا التعليل تبخيت ولا يقابل به النص، سلمنا فنفس الحلف بالشيء تعظيم له فإن الحالف جعله حائلاً بينه وبين ما حلف عليه فعلاً أو تركاً وهذا هو التعظيم، وقد أخرج الحاكم وصححه "من حلف بغير الله فقد كفر" "وأشرك" وأخرجه أبو داود[٢] وأخرج الحاكم أيضاً كل يمين يحلف بغير الله شرك.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٢٩ – ٣٣٠) : اليمين التي هي سبب من أسباب الحكم هي اليمين الشرعية لا ينصرف إلى غيرها أصلاً ، فمن ادعى أنه يجوز إلزام المنكر بغير هذه اليمين فعليه الدليل ، وهو لا يجد دليلاً على ذلك ، هذا على تقدير أنه لم يرد الأمر بالحلف بالله وحده والنهي عن الحلف بغيره ، كما هو ثابت في الأحاديث الصحيحة الكثيرة ، فمن زعم أنه يجوز للمدعي أن يحلف المنكر بغير الله من طلاق أو عتاق أو نحوهما فقد أوجب على الحالف مالم يوجبه الله عليه ، وأثبت السببية بما لم يثبته الشرع ، وذلك هو من التقول على الله بما لم يقل .

(٢) في " السنن " رقم (٣٢٥١) .

قلت : وأخرجه الترمذي رقم (١٥٣٥) والحاكم (١ / ١٨) عن ابن عمر رفعه : " من حلف بغير الله فقد كفر " وهو حديث صحيح .

وأخرج أحمد (٢ / ٨٦ ، ٨٧) والحاكم (١ / ١٨) والترمذي رقم (١٥٣٥) وابن حبان رقم (٤٣٥٨) بلفظ " فقد كفر وأشرك " .

(٣) في " المستدرك " (١ / ١٨) .

(**و**) أما أنه (**يؤكد**) التحليف (**بوصف**) لله (**صحيح**) اتصافه به كالقـدرة والعلم لا كأوصاف الجبرية والمشبهة، فإن أريد جواز ذلك كما صرح به في "البحـر"[(١)] فلا وجه لذكره هنا لأن الكلام في المشروعات، وإن أريد[(أ)] ندبه كمـا قـال مالـك[(٢)] بوجوب تأكيد اسم الله بالذي لا إله إلا هو فلا دليل، بل اقتصر النبي صلى الله عليه وآله وسلم في تحليف ركانة ما أراد بالبتة[(٣)] إلا واحدة على ذكر اسم الله مجرداً عن الوصف، وحرف القسم أيضاً، وأما تعليل بالتأكيد بإرادة أن (**يتميز**) الله (**به عند الحالف**)

(أ) **قوله:** وإن أريد ندبه، أقول: أريد ذلك فإن ذكر الله مندوب إليه على كل حال ووصفه تعالى بصفات جلاله من ذكره، وأما الوجوب فلا دليل عليه، وأما اقتصاره صلى الله عليه وآله وسلم في حديث ركانة فمن شأن المندوب تركه أحياناً.

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٤٠٧) .

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٤٥١) .

(٣) عن ركانة بن عبد الله : أنه طلق امرأته البتة ، فأخبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : والله ما أردت إلا واحدة ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " والله ما أردت إلا واحدة ؟ " قال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة ، فردها إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ... " .

أخرجه الشافعي في " المسند " (ج ٢ رقم ١١٧ . ترتيب) وأبو داود رقم (٢٢٠٨) والدارقطني (٤ / ٣٣ رقم ٨٩) والترمذي رقم (١١٧٧) وابن حبان رقم (١٣٢١ – موارد) وابن ماجه رقم (٢٠٥١) والبيهقي (٧ / ٣٤٢) والطيالسي رقم (١١٨٨) والدارمي (٢ / ١٦٣) والحاكم (٢ / ١٩٩) .

وهو حديث ضعيف . والله أعلم .

فهوس[أ] لأن التمييز إنما هو في المشترك والجلالة اسم خاص بالله لم يطلق بتلك الصيغة المدغمة إلا على واجب الوجود تعالى، وإن أطلق الإله والآلهة على غيره وأيضاً التحليف إنما هو على نية المحلف فلا أثر لنية الحالف غير واجب الوجود وإن أريد بالتأكيد بالوصف تغليظ اليمين فضعيف من وجهين:

أحدهما: أن زيادة الوصف بالعظمة ونحوها تخفيف لليمين لا تغليظ لحديث الذي حلف بالله الذي لا إله إلا هو فاجراً فغفر له بالتوحيد تقدم وهو مأخذ ما يروى عن أمير المؤمنين كرم الله وجهه[1] من النهي عن تحليف الفاجر بالله الذي لا إله إلا هو .

(أ) **قوله**: فهوس، أقول: أي جنون من قائله وعلل الشارح بأنه لا يكون التمييز إلا للمشترك ولا اشتراك في نفس الجلالة، والمصنف ذكر في "الغيث"[2] أن هذا القيد احتراز عن أن يحلف اليهودي أو النصراني بالله الذي أنزل القرآن على محمد فإنه لا تمييز بهذا اللفظ عند اليهودي فلا يحلف به، انتهى.

فأفاد أنه لم يرد تمييز المشترك بل أراد بوصف يعتقد قائله صدقه إلا أن العبارة قصرت عن الإرادة، نعم قول الشارح أن اليمين على نية المحلف، والجواب عن هذا الاحتراز فإن اليهودي إذا حلف للمؤمن بهذا اللفظ موصوفاً عنده بما هو مكذب له فإنه عند المحلف حق والعبرة بما عنده فلا فائدة حينئذ للاحتراز، إلا أنه يبقى لو حلف اليهودي لمثله بهذه اليمين الموصوفة فقياسه أن لا يقبل منه ذلك إلا أن يعتبر الصدق في نفس الأمر لكنه خلاف قولهم، إنما هو على نية المستحلف فإنها ليست بيمين عندهم.

---

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٠٨) .

وثانيهما : أن المذهب عدم مشروعية التغليظ بزمـــان ولا مكـــان (**ولا تكرار**) لليمين فقوله: (**إلا لطلب تغليظ**) خلاف[أ] ما قرره في "البحر"[1] للمذهب، وإنما قـــال بالتغليظ الإمام يحيى[1] عليه السلام ومالك والشافعي واحتج عليهم بأن لا دليل، وأجابوا بأن الدليل حديث جابر في "الموطأ"[2] [٢١٧/٤] وأبي داود[3] أن رسول الله صـــلى الله عليه وآله وسلم قال:" لا يحلف أحد عند منبري هذا " ورواية الموطأ "[2] علـــى منـــبري بيمين آثمة، ولو على سواك أخضر إلا تبوّأ مقعده من النار" ٠

قلنا: النزاع في شرع استحقاق المحلف للتغليظ على الحالف ولا دلالة في الحـــديث عليه، قالوا: قضى معاوية على مصعب بن عبد الرحمن بن عوف أن يحلف بين الركن

(أ) **قوله:** خلاف ما قرره في "البحر"[4] للمذهب، أقول: ففي "الغيث"[5] قيل قد أجاز أهل المذهب التغليظ بذكر الصفات يريد فيجوز بالتكرار قياساً، وقيل عن الفقيه حسن أنه يجوز التكرار إلى ثلاث والأقرب عندي أن تقدير التكرار بحسب نظر الحاكم في تلك [وفي نسخة في تلك] الحال [٢١٧/٤].

---

(١) " البحر الزخار " (٤ / ٤٠٩) ٠

(٢) (٢ / ٧٢٧ رقم (١٠) ٠

(٣) في "السنن " رقم (٣٢٤٦) ٠

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٣٤٤) وابن ماجه رقم (٢٣٢٥) وابن حبان رقم (١١٩٢ – موارد) والحاكم (٤ / ٢٩٦ – ٢٩٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٧٦) وهو حديث صحيح لغيره ٠

وأخرجه أحمد (٢ / ٥١٨) وابن ماجه رقم (٢٣٢٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ٠

وهو حديث صحيح ٠

(٤) " البحر الزخار " (٤ / ٤٠٩) ٠

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٠٩) ٠

والمقام على دم، كما أخرجه عبد الرزاق[1] وأخرج الشافعي[2] بإسناد منقطع عن عبد الرحمن أنه رأى قوماً يحلفون بين المقام والبيت، فقال: أعلى دم قالوا: لا. قال: فعلى عظيم من الأموال، قالوا: لا. قال: لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام.

وأخرج "الموطأ"[3] من حديث أبي غطفان بن طريف أن زيد بن ثابت وابن مطيع اختصما إلى مروان فقضى على زيد أن يحلف على المنبر، فأبى أن يحلف على المنبر.

وأخرج البخاري نحوه في ترجمة ثابت، قلنا معاوية ومروان أبعد من أن يحتج بفعلهما، ولهذا أبى زيد من قضاء مروان بذلك.

وإنما يشرع التكرار لتكرر الواقعة (***أو تعدد حق أو مستحق***) وأما قوله (***أو مستحق عليه***) فسهو لأن تعدد أيمان المستحق عليهم ليس بتكرار، لأن معنى التكرار حلف الرجل الواحد أكثر من مرة واحدة.

واحترز بقوله: (***غالباً***) عن اليمين الواجبة للورثة ولشركاء المفاوضة فإن تعدد المستحقين لا يوجب تعدد اليمين على خصمهم لأنهم بمنزلة رجل واحد خلافاً للإمام يحيى في الورثة.

---

(١) في مصنفه (٨ / ٥٠٤) .

(٢) في " الأم " (٧ / ٣٤) وانظر " السنن الكبرى " للبيهقي (٣٠ / ١٧٦) .

(٣) (٢ / ٧٢٨ رقم ١٢) .

واليمين تكون (**على القطع**)[أ] إذا صدرت (**من المدعي**) وهـي المـردودة والمتممة والمؤكدة.

وأراد بقوله: (**مطلقاً**) سواء حلف على حق يخصه أو يتعلق بغيره (**و**) كذا تكون (**من المنكر**) على القطع إلا إذا حلف (**على فعل غيره**) نحو أن يدعي عليه حـق ينتقل إليه وجوب تسليمه عن غيره (**وفي**) كون يمين (**المشتري ونحوه**) على العلم أو على القطع (**تردد**) رجح المصنف كونها على العلم لعدم الفرق بين الدعوى علـى الوارث [وعلى][1] المشتري في كون الدعوى انتقلت إليهما عن غيرهما.

(أ) **قوله:** على القطع، أقول: في "المنار"[2] على قول "البحر"[3] ويمين المنكر على القطع ما لفظه لا أرى لهذه المسألة حاصلاً لأن المدعي يحلف إن كان له طريق إلى القطع فقوله ما أعلم بمنزلة القطع لأنه أن قطع أن عليه حقاً فيمينه غموس فهي كقوله ما له علي حق وإن قطع أنه لا حق عليه فالعلم يتعلق بالشيء على حقيقته، فقوله لا أعلم موافق للحقيقة فتساوي اليمين على القطع إن كان لا طريق له إلى القطع أو لم يحصل له القطع فكيف يلزم أن يقطع بما لا يعلم وهو لا يجوز من الله تعالى أن يكلفه بذلك فإن ظلمناه بالإلزام كان معنى يمينه ما على فيه شيء يجب في علمي وفزنا بالجور دونه فآل الكلام إلى أن محصل العبارتين واحد، فعلى أيهما حلف فقد أدى معنى الأخرى، لقد كنت أراجع في هذا أول ما طرق سمعي في طلب الفقه .

وقال المصنف في الغيث نقلاً عن الأصحاب ما لفظه واعلم أنا وإن قلنا أن اليمين على القطع في بعض المواضع فإنما هو حكم وإلا فاليمين في التحقيق ترجع إلى العلم فإن القطع لا يكاد يتحقق له طريق البتة [إليه][1] انتهى كلامه فقد تنبه لما قاله المنار لكن قوله فإنما هو حكم في المراد به خفاء فلا يتوجه به ما قالوه إن أراد به توجيه قولهم على القطع.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) (٢ / ٣٠٢) .

(٣) " البحر الزخار " (٤ / ٤٠٩) .

(**و**) لكن إذا كانت اليمين (***لا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع***) وهو استحقاق المدعي لم يكن بين يمين العلم والقطع فرق، لأن الاستحقاق حكم شرعي بمعنى وجوب تسليم المستحق عليه ذلك الحق وعلم[أ] المدعي بذلك الوجوب شرط في تعلقه به فإذا حلف على انتفاء العلم والعلم شرط كان[ب] انتفاء شرط الحكم الشرعي مستلزماً لانتفائه فانتفاؤه[ج] مقطوع به للقطع بانتفاء شرطه .

وأما قولهم إن انتفاء الدليل لا يوجب انتفاء المدلول، فإنما ذلك في الأحكام العقلية مع أن الكلام في الشرط وبعد هذا يعلم أن قول ابن أبي ليلى أنها على العلم مطلقاً وقول الشعبي والنخعي وأبو ثور أنها على القطع مطلقاً أقوال راجعة إلى قول واحد في التحقيق.

(أ) **قوله:** وعلم المدعي بذلك الوجوب شرط في تعلقه به، أقول: هكذا في نسختين جرى عليهما قلم الشارح رحمه الله علم المدعي، وأظنه سقط لفظ عليه إذا المعنى عليه وهو بفتح العين المهملة.

(ب) **قوله:** كان انتفاء شرط الحكم الشرعي، أقول: شرط الحكم الشرعي البينة لا علم المدعى عليه فإذا قامت وجب الحكم ولو لم يعلم المدعى عليه.

(ج) **قوله:** فانتفاؤه مقطوع به، أقول: أي انتفاء الشيء المدعى مقطوع به لا ينفي علم المدعى عليه إن أراد أن مقطوع بعدم وقوعه وإلزام المدعى عليه، بتسليمه فنعم لكنه غير المراد لهم بل مرادهم انتفاء الحق مقطوع به في نفس الأمر كما عرفت مما أسلفناه عن "المنار"[1] و"الغيث"[2] وإن أراد أن انتفاء الحكم مقطوع به في نفس الأمر لانتفاء علم المدعى عليه بالحق فغير صحيح فإنه نظر إلى ما في نفس الأمر أصلاً بالنظر إلى الحكم والحاصل أن كلام الشارح هنا فيه اضطراب لا يخفى على الناظر [٢١٨/٤].

---

(١) (٢ / ٣٠٢) .

(٢) " البحر الزخار " (٤ / ٤٠٩) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٠٩) .

(**و**) اليمين (**هي حق للمدعي**) وخرج للمؤيد بالله أنها حق للمدعى عليه وضعفه المصنف ويشهد للضعف قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في قصة الحضرمي[1] "فلك يمينه".

قلت: بل هو قياس القول بأن اليمين شرعت لدفع الخصومة وادعى المصنف عليه الإجماع وهو أيضاً قياس قول الناصر وابن أبي ليلى [٢١٨/٤] وداود أنها لقطع الحق أيضاً كما تقدم تحقيقه وثمرة قطع الخصومة بها إنما هي حق[أ] للمدعى عليه لأنها للكف عن الطلب، لكن إذا جعلناها حقاً للمدعي (**فينتظر طلبه**) والعكس أن جعلناها حقاً للمدعى عليه.

(**و**) أما أنه (**يصح الإبراء منها**) بحيث لا يسمع طلب المدعي لها بعد الإبراء فلا يدل على اختصاصه بها، لأن القائل بأنها لقطع الحق يمنع ذلك ويوجب على المدعي قبضها بعد الإبراء ليسقط بها الحق (**و**) وأنتم تقولون أن الإبراء (**لا يسقط به الحق ولا**)[2] يسقط الحق أيضاً (**بفعلها**) أي اليمين (**أن بين**) المدعي (**بعدهما**) أي بعد

(أ) **قوله:** إنما هي حق للمدعى عليه، أقول: هذا خلاف قوله صلى الله عليه وآله وسلم "لك يمينه ما لك إلا ذلك"[3] ومن طريق النظر أن للمدعي أحد حقين الشيء الذي ادعاه أو اليمين فإن لم يتم له الأول كان له الثاني فكما أن الأول حق له اتفاقاً فكذلك الثاني ولا فرق بينهما وأما قطع الخصومة فمشترك إذ المدعي طالب والمدعى عليه مطلوب وكل من الطالب والمطلوب في علقة الطلب ففصل الخصومة إراحة لهما.

---

(١) أخرجه مسلم رقم (٢٢٣ / ١٣٩) والترمذي رقم (١٣٤٠) وهو حديث صحيح وقد تقدم.

(٢) وأما قوله : " و لا يفعلها " فلا وجه له بل قد انقطع الطلب بفعلها وذهبت الخصومة ، ولا تقبل بعدها بينة كما قدمنا ذلك ، فلا وجه لقوله : " إلا أن يبرئه إن حلف فحلف " وإنما هو مبني على أن البينة تقبل بعد اليمين كما يذهب إليه المصنف وموافقوه . " السيل الجرار " (٣ / ٣٣٣) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

الإبراء منها وبعد فعلها، والخصم ينازع في سقوط الحق بعد فعلها لا بعد الإبراء ولا دخل في المقام لقوله: (*إلا أنـه يبرئـه*) مما يدعيه عليه (*إن حلف فحلف*) لأن ذلك بـراء معلق على شرط حصل، وليس مما نحن فيه.

وأما اشتراط أن يحلف (*قبل يبين*) فبناء على أن إقامة البينة قبل الحلف رجوع في البراء قبل حصول شرطه وهو أيضاً ينبني على أنه ليس إنشاء مشروطاً كالعتق والطلاق، وإلا لم يصح الرجوع فيه، وإنما هو تمليك مشروط وقد منع صـحته زيـد[1] والمؤيـد والفريقان[2] كما في البيع بشرط مستقبل، وسواء كان الشرط بلفظ الشـرط نحـو إن حلفت فقد أبرأتك (*أو*) بلفظ العقد نحو أبرأتك (*على أن تحلف فحلف أو قبل*) العقد لإغناء القبول عن الفعل كما في سائر العقود.

(*و*) إذا رجع المبرئ عن شرط أو عقد لم يكن له الرجوع في الشـرط اتفاقـاً إلا بالفعل قبل حصول الشرط، وأما في العقد فإن (*له الرجوع إن أبى*) أن يحلف وقـال المؤيد بالله[3] لا رجوع لأن البراء هنا على غرض هو اليمين لا مال، ولكن يحبس حـتى يحلف لأنه ممتنع عن حق قد لزمه بقبول العقد وهو بناء منه على أصله في الفرق في الهبـة بين كونها على مال وكونها على عوض كما تقدم.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٢٠).

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ٢٦٢) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٤٣٥ – ٤٣٦).

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٢٠).

﴿**ولا يحلف منكر الشهادة**[1]﴾ قال المصنف لأنه لا يلزمه بالإقرار حق وهو وهم لأن المراد[أ] بالحق ما يعم المنفعة والعين واستخراج الحق بالشهادة منفعة أي منفعة ومنه يعلم ضعف[ب] القول بأنها حق لله، وأما الاعتذار[2]بأنه إن كان صادقاً في نفي الشهادة فلا يمين وإن كان كاذباً فذلك قدح في عدالته فضعيف[ج] أيضاً لأن اليمين يتعلق بالصادق في نفي الدعوى دفعاً لها ولو قيل إن دعوى الكتم عليه جرح له واعتراف لعدم عدالته،

(أ) **قوله:** لأن المراد بالحق ما يعم المنفعة والعين، أقول: هذا حسن وقد قال الهادي في "الفنون"[3] إنه يحلف منكر الشهادة بالله ما عنده شهادة إلا أن قوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[4]قد يمنع عن ذلك إلا أن يقال إنه يريد من ثبتت شهادته وأقر بها بخلاف من أنكرها فإنه ما قد صار شهيداً ما لم تقم به الشهادة.

(ب) **قوله:** ضعف القول بأنها حق لله تعالى، أقول: قال الفقيه يحيى[5] أنها أقرب إلى حق الله تعالى.

(ج) **قوله:** فضعيف أيضاً، أقول: أي الطرف الأول من الترديد وهو إن كان صادقاً فلا يحلف فكلام الشارح جيد.

---

(١) وجهه قول الله سبحانه ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ [البقرة : ٢٨٢] فإذا أنكر الشهادة فإن كان صادقاً في إنكاره فليس عليه زيادة على ذلك وهو محسن بالشهادة ، وما على المحسنين من سبيل وإن كان كاذباً فقد حق عليه ما قاله الله عزوجل ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة : ٢٨٣] وكفى له بذلك عقوبة .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٣٣) .

(٢) [ينظر في جواب لو ويحسن أن يقدر لفظ لم يبعد بعد قوله بعدم عدالته فتأمل . تمت] .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٢٠) .

(٤) [سورة البقرة ٢٨٢] .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٢٠) .

وإن(أ) كان فيه أن الكتم قد لا يكون جرحاً كما إذا كتم خوفاً فإنه جائز كما سيأتي ولا جرح بجائز، وأما[1](ب) الاحتجاج بحديث: " أكرم الشهود فإن الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم " العقيلي في "الضعفاء"[2] من حديث ابن عباس وقال لا يعرف إلا من حديث إبراهيم بن عبد الصمد العباسي وقال الذهبي[3] الحديث منكر وإبراهيم ليس بمعتمد وعبد الصمد ليس بحجة إنما سكت(ج) الحفاظ عنه مداراة للدولة.

(و) وأما أن الشاهد (**لا يضمن**) المدعي إذا فوته كتمان الشهادة (**ولو صح كتمانه**) فقال المصنف: لأنه لا وجه للضمان كمن غصب [٢١٩/٤] قطب الرحا لم يضمن ما فات لغصبه من منافعها ولا يخفى [أن][4] إمكان منع الأصل مستنداً بأن ذلك

(أ) **قوله:** وإن كان فيه أن الكتم قد لا يكون جرحاً، أقول: إن علم أن الكتم من قسم الجائز فلا جرح به وإن لا كان جرحاً.

(ب) **قوله:** وأما الاحتجاج، أقول: أي على عدم تحليف الشاهد بحديث الأمر بإكرامهم والتحليف ينافيه فالحديث لا تقوم به حجة وعلى فرض صحته فيحتمل أنه أريد [بالشهود][4] المقرون بالشهادة الذي قامت بهم إذ لا يسمى شاهداً.

(ج) **قوله:** إنما سكت الحفاظ عنه مداراة للدولة، أقول: فيه إساءة الظن فإن المداراة بالسكوت عمن يكذب على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير جائزة وكأنه يريد أنه في مقام احتمال الصدق والكذب إذ لو تيقن كذبه ما سكتوا عنه ويريد بمجاهرته بأنه كاذب وأبانوا ضعف روايته في الكتب وذلك كاف في نصح المسلمين ونفي الكاذبين عن حديث سيد المرسلين صلى الله عليه وآله وسلم [٢١٩/٤].

---

(١) [ينظر في جواب أما . تمت] .

(٢) (٣ / ٨٤) .

(٣) في " الميزان " (١ / ٤٦ رقم ١٢٤) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

تسبيب بفعل مع عدم مباشرة الغصبية ضامن والمسبب حينئذ ضامن، فالأولى القياس على ترك إنقاذ الغريق مع التمكن منه بجامع كون كل منهما تاركاً لواجب عليه.

(**و**) من هذا يعلم أن (**لا**) وجه لعدم تضمين (**منكر *الوثيقة ما فيها***) لأنه مسبب بفعل هو قبضها كقبض قطب الرحا (**وتحلف**) المرأة (***الرفيعة*** [1]) وهي التي لا تخرج لحوائجها في العادة ومثلها الرفيع أيضاً بجامع الرفعة (**و**) كذا (***المريض في دارهما***) لعدم وجوب كون اليمين بين يدي الحاكم بخلاف الدعوى فيجب حضورهما لسماعها إن تعذر عليهما الوكيل.

. . . .

---

(١) قال القاضي العمراني في " البيان " (١٣ / ٢٥٨ – ٢٥٩) : وإن كانت اليمين على رجل زمن أو مريض لا يقدر على الخروج إلى الموضع الشريف . . لا يكلف الخروج إليه ؛ لأن في ذلك مشقة ، وقد سقط عنه بعض الواجبات بالعجز عنه ، كالقيام في الصلاة . وإن كانت اليمين على امرأة ، فإن كانت برزة – وهي : التي تبرز في حوائجها – فأنه يغلظ عليها اليمين بالمكان والزمان إلا أن تكون حائضاً فلا يجوز أن تدخل المسجد ، بل تحلف على باب المسجد . وإن كانت غير برزة – وهي : التي لاتخرج في حوائجها – فإن الحاكم يبعث إليها من يحلفها ، وهل يغلظ يمينها بالمكان ؟ فيه وجهان ، حكاهما ابن الصباغ :

أحدهما : انها تحضر إلى المكان الشريف فتحلف فيه ، لأنه تغليظ مشروع في اليمين فشرع في حقها ، كالتغليظ بالزمان والألفاظ .

والثاني : أنها لا تحضر إلى المكان الشريف ، بل تحلف في بيتها ، لأن خدرها إذا منع من إحضارها إلى مجلس الحكم جرى مجرى المرض ، فيسقط به التغليظ بالمكان .

كتاب الإقرار[أ]

(فصل)

(**إنما يصح من مكلف**) أو مميز مأذون خلافاً للشافعي[1]، وقد تكرر الكلام فيه (**مختار**) أيضاً (**لم يعلم**) بالقرائن (**هزله** [2]) لا كإنشاء[ب] النكاح والطلاق والعتق لثبوهما بالهزل كما تقدم على ما فيه (**ولا**) يعلم أيضاً (**كذبه عقلاً**) كما لو أقر بقتل من علم تقدم موته على المقر (**ولا**) يعلم كذبه (**شرعاً**) كما لو أقر بولد مشهور

(أ) **قوله:** أقول: رسمه المصنف في "الغيث"[3] بأنه إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم ويأتي أن الرسم غير جامع لأن الحق لا يشمل المال كما قاله المصنف، وقال أنه المعنى العرفي.

(ب) **قوله:** لا كإنشاء النكاح، أقول: في الغيث قال الفقيه يحيى[4] إن إنشاء الطلاق والعتاق والنكاح إنما يصح من الهازل في الإنشاء لا في الإقرار فلا يصح لأنه إخبار، قال المصنف: وأشار إلى هذا في الشرح يريد شرح القاضي زيد لأنه، قال: لا يلزم عليه العتاق والطلاق لأنهما ينبئان عن حق متقدم انتهى. وفيه ما ينافي كلام الشارح، إلا أنه قد نقل عن أبي طالب[5] أنها تصح من الهازل عند أهل المذهب [٤/٢٢٠].

---

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤١٨) .

(٢) وأما كونه لم يعلم هزله فوجهه أن ذلك ليس بإقرار إنما هو لمقصد آخر ، وأما إذا لم يعلم هزله كان مؤاخذاً بإقراره ، ودعوى كونه هازلاً خلاف الظاهر، وهكذا إذا علم كذبه لأن الإقرار الذي يلزم به الحق هو ما كان مطابقاً للخارج وإذا لم يكن مطابقاً له فليس هو الإقرار الذي تجب به الحقوق .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٣٦) .

وانظر : " مدونة الفقة المالكي وأدلته " (٤ / ٣٧٢) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٢٣) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٢٦) قال الفقيه محمد بن يحيى : أراد بصحتها من الهازل في الإنشاء لا في الإقرار ، فلا يصح لأنه إخبار وأشار إلى هذا في الشرح .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٢٦) .

النسب لغيره، واعلم أن الإقرار المراد هنا هو الإقرار المستلزم لتسليم المقر بة ولا يستلزمه إلا إذا كان من أقر له مصدقاً للمقر، فكان على المصنف أن يزيد قيد التصديق فيقول من مكلف مختار مصدق.

ولا بد من كون الإقرار (**في حق يتعلق به**) ومعنى تعلقه به هو أن يلزمه حقاً أو يسقط عليه حقاً، فيكون ضرره عليه لا على غيره وهذا وإن كان معلوماً ولا ينطلق على خلافه اسم الإقرار فقد ذكره ليعلق به قوله: (**في الحال**) فيخرج نحو إقرار الولي بأنه زوج البالغة المنكرة للعقد وهي صغيرة فإنه يتعلق به في الماضي لا في الحال ولا حاجة إلى ذلك أيضاً، لأن المراد من تعلقه به أن يكون الإقرار معلقاً له به أي سبباً لاستحقاق أن يطالب هو بتسليم ذلك الحق ولا يخفى أن ليس هذا الإقرار من الولي سبباً لاستحقاق المقر له مطالبة الولي بتسليم البالغة المنكرة للعقد، ثم لو لم يكن هذا هو المراد لكان مفهوم الحال كما يخرج ما يتعلق به في الماضي يخرج ما يتعلق به في المستقبل، وذلك منحل بعكس الضابط فإنه لو أقر بما لا يتعلق به في الحال ثم صار إليه بإرث أو نحوه فإن إقراره به يوجب تسليمه عند إمكان التسليم لمن أقر له به.

(**ويصح**) الإقرار (**من الأخرس**) والمصمت بالإشارة كما تقدم في الطلاق والبيع.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن الإقرار بالزنا والقذف والإيلاء واللعان والشهادة كما تقدم في البيع ويصح الإقرار (**من الوكيل**) الذي لم يحجر عن الإقرار (**فيما وليه**) فيلزم تسليم ما أقر به إن أمكن وإلا فمتى صار في يده.

واعلم أنه لا خلاف في أنه يصح إقراره فيما تعلقت به حقوقه كالوصي وأنه لا يصح الإقرار على الموكل من الوكيل المحجور عن الإقرار، وإن صح عن المقر بحيث إذا صار المدعى في يده لزمه تسليمه للمدعي وأنه لا يصح الإقرار به على الموكل في الحدود والقصاص وإنما الخلاف بغير ذلك، فالمذهب أنه يصح من الوكيل فيما وليه فيجب عليه ترك المطالبة والمدافعة إن كان وكيلاً بهما، وتسليم المدعى إذا كان في يده وإلا فمتى صار

إليه بأي سبب وقال الناصر(١) والمنصور [٤/٢٢٠] والإمام يحيى(١) وعن الهادي وهو قول مالك(٢) والشافعي(٣) وزفر(٤) وقواه المصنف لا يصح(أ) إقرار الوكيل على الموكل لنا أنه يلزمه تسليم ما أقر به إذا صار إليه ملكاً بأي سبب اتفاقاً، وذلك معنى صحة الإقرار فما لزمه لزم الموكل لقيامه مقامه.

قالوا : كون ما لزمه لزم الموكل محل النزاع لعدم كون صحة الإقرار عن النفس ملزوماً بصحة الإقرار على الغير، حتى يكون حصول الملزوم مستلزماً لحصول اللازم، ثم دليلكم جار في الوصي ونحوه، فيلزمكم تصحيح إقراره في غير ما قصرتم تصحيحه عليه كما سيأتي، ثم مفهوم قوله تعالى على نفسه مفهوم(ب) صفة تمنع من صحة إقراره على غيره

(أ) **قوله:** لا يصح إقرار الوكيل(٥) عن الموكل، أقول: استدل له المصنف بأنه لو أراد الإقرار لما وكل.

(ب) **قوله:** مفهوم صفة، أقول: إقراره عن غيره بأمره كتحمله الشهادة عنه ونحوه، فإنه يصيره على غيره بما أذن فيه الشرع كالشهادة عليه وغيرها، فالإقرار عن الغير إذ وكله به صحيح فإنه قد ثبت شرعية الوكالة، والأصل عموم الموكل فيه ما لم يثبت الدليل على منعه، وما قام هنا دليل على منعه وقولهم لو أراد الإقرار لما وكل ليس بناهض فقد يكون له غرض في عدم تولي الإقرار بنفسه.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٣١) . (٢) " مدونة الفقه المالكي وادلته " (٤ / ١٣١ – ١٣٢) .

(٣) " المهذب في فقه الإمام الشافعي " (٣ / ٣٥٤) .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٣٦٠ – ٣٦١) .

(٥) أقول : لا وجه لهذا فإن التوكيل في الأصل إنما هو لمطالبة الخصم أو لمدافعته ، ولا يدخل للإقرار على الموكل في مثل هذا بل هو إضرار به لم يأذن له به ولا جعله إليه ، فإن وكله وكالة مفوضة فهذا التفويض إنما يتصرف إلى ما ينفعه لا إلى ما يضره ، نعم إذا وكله بأن ينشئ الإقرار عنه أو يخبر به كان هذا التوكيل مقتضياً لصحة إقرار الوكيل، ولا مانع من ذلك ولا وجه لاستثناء القصاص ونحوه ، بل يصح إقرار الوكيل بالإقرار بكل حق من مال أو قصاص أو حد إذ قد وجد المقتضي لصحة الإقرار والنفي المانع من صحته .

وأما كون دعوى الوكيل غير إقرار للأصل فظاهر لأنه إنما ادعاه تعبيراً عن الموكل وخصومة من جهته ، فلا يلزم تسليمه إلى الموكل إذا صار إليه . =

وإن صح على نفسه موقوفاً على زوال المانع من تسليم ما أقر به ثم إنه لا يمين على الوكيل اتفاقاً إلا يمين الكف عن الطلب فلو صح -كونه- قائماً مقام الموكل في كل شيء للزمه المدعي بالنكول كما يلزم الموكل، ولو صح منه الإقرار للزمته اليمين، لأن طلب الإقرار فائدة إيجابها، ثم إن في الإقرار على الغير إضرار به كالقصاص ونحوه، ولا يصح إلا بإذن خاص.

والحق صحة إقراره بما في يده لأنه إقرار بأن يده يد غصب على المدعي، فيجب عليه تسليم المغصوب وإن لزمه الضمان للموكل بخلاف ما ليس في يده وبعد هذا يعلم توجه منع مقدمات أدلة المانعين أو توجه التزام اللوازم إن أراد المانعون تعميم المنع، وإن أرادوا تخصيصه بما ليس في يده كان ذلك اتفاقاً، وأما تخصيص أبي حنيفة[1] ومحمد للإقرار في مجلس الحاكم بالصحة دون غيره فلا يستند إلى مخصص ثم المذهب أنه لا يستثنى من صحة إقرار الوكيل (**إلا**) ما استلزم (**القصاص ونحوه**) من الحدود لأن الأضرار[أ] لا يثبت إلا بإذن خاص.

(**و**) إذا ادعى الوكيل لموكله شيئاً فإن (**دعواه**) ذلك الشيء صريحاً لموكله (**غير إقرار**) صريح (**للأصل**) الموكل بحيث يجب عليه تسليمه له إذا تمكن منه بناء على أن قصد الإقرار شرط ولم يقصده كالهازل.

(أ) **قوله:** لأن الإضرار لا يثبت إلا بإذن خاص، أقول: يقال عليه سؤال الاستفسار هل الإذن من الموكل فالكلام أنه لا يصح إذنه بذلك أو من الشارع، فقد أذن في الوكالة مطلقاً، وفيها ما فيه إضرار كاستخراج المال وإن أراد الإضرار بالنفس خاصة فليقيد به ويقيم دليل تخصيصه، فالأولى الاستدلال بالإجماع أنه لا يجري التوكيل في القصاص والحد [٤/٢٢١].

= " السيل الجرار " (٣ / ٣٣٧) .

(١) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٣٦٠) .

(فصل)

(**ولا يصح**) الإقرار (**من**) عبد أو صبي (**مأذون إلا فيما**) أي في نوع من التصرفات (**أذن**) له (**فيه**) كما لو أذن له بالتجارة فإنه يصير مأذوناً في جميع ما يتعلق بها، ومن ذلك الإقرار للبائع منه باستحقاق الثمن والمشتري منه باستحقاق المبيع حيث لا بينة على الأمرين، لكن لا يخفى أن الإذن في شيء لا يتعلق إلا بذاته أو بما لا يتم عقلاً أو شرعاً إلا به فيكون المراد بالإتلاف في قوله (**ولو أقر بإتلاف**) إتلافاً لا يتم ما أذن له فيه إلا به على أن ذلك تكرير لقوله ومن الوكيل فيما وليه لأن المأذون وكيل فلا وجه لإعادته.

(**و**) لا لذكر عدم صحة إقرار (**محجور** [1]) أيضاً لأن إقراره صحيح، وإنما هو موقوف على زوال المانع من تسليم المقر به ولهذا قال: (**إلا**) أنه يجب عليه تسليم ما أقر به (**بعد رفعه**) أي رفع الحجر.

(**و**) كذا لا حاجة إلى ذكر عدم صحة إقرار (**عبد**) غير مأذون لأنه إن أريد إقراره بمال سيده ونحوه فقد علم عدم صحته من اشتراط أن يكون إقرار المقر فيما يتعلق به وإن أريد عدم صحة إقراره فيما يتعلق به نافى قوله: (**إلا بما يتعلق بذمته ابتداء**) كمهر من تزوجها بغير إذن سيده (**أو**) يتعلق بذمته لا ابتداء بل (**لإنكار سيده**) ما أقر به من جناية على نفس أو مال إذ لو صدقه السيد لتعلق به ضمان ما أتلف العبد فإذا أكذبه انتقل الضمان إلى ذمة العبد يسلمه إذا عتق.

....

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٢٠ – ٤٢١) .

وأما قوله: (*أو*) يقر العبد بشيء (*يضره كالقطع*) ليده اللازم من إقراره بسرقة توجبه فإنه يلزمه القطع [٤/٢٢١] (*لا*) تسليم (*المال*) المسروق (*عند المؤيد بالله* [1]) فلا وجه لتخصيص المؤيد بالقول بذلك، لأن الهادوية[2] توافقه في المال وفي القطع، وإنما تخالفه في تعجيل القطع، وتقول هو موقوف على عتقه كالمال إذا أنكره السيد، وحاصل كلام المؤيد أن ما يصح أن يقر به السيد على العبد لم يصح أن يقربه العبد على السيد، وما لم يصح أن يقربه السيد على العبد كما يوجب القطع والقصاص والطلاق صح أن يقر به العبد على نفسه وإن كان فيه تفويت على السيد ومنعت الهادوية[3] ما فيه تفويت إلا موقوفاً على عتقه وإنما صححوا طلاقه لأنه لا قيمة لخروج البضع عندهم .

(*ولا*) يصح الإقرار (*من الوصي ونحوه*) إلى الولي والإمام (*إلا بأنه قبض أو باع*) ما هو ولي قبضه وبيعه (*ونحوه*) من المعاوضات لا غيرها فلا يصح إقراره على من تولاه فيما تولاه، لأنه إقرار على الغير إما في الولي فظاهر، وأما في الوصي فعلى القول بأن الوصاية ولاية أما على القول بأنها وكالة فحكمه حكم الوكيل، ثم لا يخفى أن تقييد صحة الإقرار فيما تقدم في شروط الإقرار بكونه في حق يتعلق به مغن بمنطوقه ومفهومه عن هذا الفصل كله.

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٣٣) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٣ – ٤) .

(فصل)

(**ولا يصح**) الإقرار (***لمعين إلا بمصادقته***) المقر بما أقر له ومن المصادقة أن يطالب المُقَرُّ له المُقِرَّ بما أقر به قال الإمام يحيى[1] ويكفي السكوت أيضاً وعدم التصريح بالرد إذ التصديق كالقبول ولا يعتبر القبول اتفاقاً (**ولو**) كان إنما صدقه (***بعد التكذيب***) له (***ما لم يصدق***) أي يصرح المقر بتصديق تكذيب المقر له إياه، وقال ابن أبي ليلى التكذيب رد فيصير لبيت المال لنفي المقر والمقر له ملكه وقواه المصنف .

قلت: إنما يصير لبيت المال ما جهل[أ] مالكه لا ما انتفى مالكه فمباح لمن سبق إليه فيكون الحق ما ذهب إليه الإمام يحيى[1] من أنه لذي اليد.

(**و**) اعلم أن الجماهير على صحة الإقرار بالنسب وقال قوم لا يصح لنا إنه اعتراف بما يستلزم حقاً على المقر فلزم إذ الاعتراف بالسبب اعتراف بالمسبب قالوا حديث: " الولد للفراش "[2] قصر للنسب على الفراش والاجتهاد في مقابلة النص لا يصح، قلنا: تخصيص بالقياس على المال والتخصيص بالقياس صحيح .

فصل ولا يصح الإقرار لمعين إلا بمصادقته.

(أ) **قوله:** ما جهل مالكه لا ما انتفى مالكه، أقول: قد اختار أنه مباح يستحقه من سبق إليه وقد سبق إليه ذو اليد فيكون له، وفي "المنار"[3] أنه لبيت المال قال وجهه أنه بالرد لا يعود للمقر لنفيه ملكه له ولا يخرج المال إلى غير مالك فصار لبيت المال وصار المقر مدعياً فلا يقبل، انتهى. يريد لو قبل بعد الرد فإنه يصير مدعياً فلا يقبل قوله.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٣٣) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٨١٨) ومسلم رقم (٣٧ / ١٤٥٨) وأبو داود رقم (٢٢٣٧) ومالك (٢ / ٧٣٩ رقم ٢٠) وغيرهم وقد تقدم .

(٣) (٢ / ٣٠٥) .

قال المصنف : وللإجماع قبل المخالف وهو مجرد دعوى ولكن (**يعتبر في**) الإقرار بثبوت (***النسب والسبب*** [1]) أيضاً وهو الزوجية والولاء (***التصادق أيضاً***)

• •

---

(١) قال القاضي العمراني في " البيان " (١٣ / ٤٧٥ – ٤٧٦)

مسألة : الإقرار بالنسب وشروطه :

الإقرار بالنسب جائز ويثبت النسب به . وذهب بعض الناس إلى : أن النسب لا يثبت بالإقرار .

دليلنا : ما روي : أن سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة اختصما في ابن أمة زمعة ، فقال عبد بن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه ، فقال النبي ﷺ : " الولد للفراش ، وللعاهر الحجر " فقضى به النبيﷺ لعبد بالإقرار .

إذا ثبت هذا : فلا يخلو المقر : إما أن يقر بالنسب على نفسه ، أو على غيره .

فإن أقر على نفسه ؛ بأن ادعى بنوة غيره ، فإن كان المقر به صغيراً أو مجنوناً لم يثبت نسبه إلا بثلاث شرائط :

إحداهن : أن يكون المقر به مجهول النسب ، فإما إذا كان معروف النسب من رجل لم يحكم بصحة إقرار المقر ، لأن في ذلك إبطال نسبه الثابت .

الشريطة الثانية : إذا كان لا ينازع المقر فيه أحد ، فأما إذا كان هناك غيره يدعي بنوته حال الدعوى لم يحكم بثبوت نسبه من إحدهما إلا بالإقرار ؛ لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر .

الشريطة الثالثة : إذا كان المقر به يمكن أن يكون ابنا للمقر ؛ بأن يقر من هو ابن خمس عشرة سنة ببنوة من هو ابن خمس سنين أو أقل ، فإما إذا أقر ببنوة من هو ابن سبع سنين أو أكثر لم يحكم بصحة إقراره ، لأنا نقطع بكذبه.

إذا ثبت هذا : وأقر رجل ببنوة صغير أو مجنون مجهول النسب مما يجوز أن يكون ابنا للمقر ، ثم بلغ الصغير أو عقل المجنون ، فأنكر نسبه من المقر ولم يصادقه المقر على إنكاره لم يسمع إنكاره ، لأن نسبه قد ثبت من المقر فلا يبطل بإنكاره ، كما لو ادعى ملك صغير في يده مجهول الحرية ، ثم بلغ الصغير وأنكر الرق فإنه لا يقبل إنكاره . فإن صادقه المقر أنه ليس بابنه فهل يسقط نسبه ؟ فيه وجهان :

أحدهما : يسقط نسبه ، كما لو أقر بمال فكذبه المقر له وصدقه المقر .

والثاني : لا يسقط ، وهو الأصح ؛ لأن النسب إذا ثبت لم يسقط ، كالنسب الثابت بالفراش .

وإن كان المقر به بالغاً عاقلاً لم يثبت نسبه إلا بالشرائط المتقدمة ، ويشترط مع ذلك شريطة رابعة ؛ وهو : أن يصادقه المقر به ؛ لأنه يمكن تصديقه فاعتبر ذلك بخلاف الصغير والمجنون .

وانظر " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٥٩٦ ، ٥٩٧) .

كما اعتبر في المال ولكن يخالف التصديق بالمال بأنه لا يعتبر فيه لفظ التصديق بل يكفي غيره (**كسكوت المقربة**) لكن السكوت لا يكون له حكم المصادقة أيضاً إلا (**حيث علم به**) اتفاقاً لأن السكوت ممن له القول تقرير لما علمه الساكت كما علم في الأصول.

(**و**) أما اشتراط أن يعلم أن (**له الإنكار**) فخالف فيه المؤيد كما تقدم في الشفعة.

قلت: إلا أن السكوت إنما يثبت به حق الساكت على المقر لا حق المقر على الساكت فلا بد فيه من المنطق.

(**و**) يشترط أيضاً (**عدم الواسطة** [1]) بين المقر والمقر به، فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد أو زوج أو مولى عتاق أو مولى موالاة دون الإقرار بأخ أو عم أو مولى مولي (**وإلا**) يكن بلا واسطة بل بواسطة (**شارك**) المقر به (**المقر في الإرث لا النسب**) سواء[أ] اتحد المقر أو تعدد عدولاً [٢٢٢/٤] أو غير عدول وقال الفريقان ومالك وابن

(أ) **قوله**: سواء اتحد المقر أو تعدد وعدولاً أو غير عدول، أقول: إشارة إلى أقوال في المسألة :

الأول إذا تحد المُقِرُّ بأن يقر زيد بأن عمراً أخ له ويصدقه الباقون من إخوته فإنه لا يلحق النسب .

الثاني أن يقر البعض وينكر البعض، فإنه لايلحق .

الثالث أن صدقوا جميعاً وكانوا عدولاً لحق وإلا لم يلحق هذه ثلاثة أقوال أشار إليها الشارح، وبقي قول رابع أنهم إن أقروا جميعاً وكانوا عدولاً وحكم الحاكم ثبت النسب بالإجماع، وسيشير الشارح في التفصيل إلى بعض الأقوال [٢٢٢/٤].

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٤٠) لم يظهر لهذا الاشتراط وجه ، بل إذا كان الإقرار والتصادق بشيء لا يضر بالغير ولا يوجب إلزامه بما لا يلزمه فهو صحيح ثابت لا وجه لرده ولا مقتضى لعدم قبوله ، فيثبت النسب والإرث بذلك ، ويكفي في الأمرين جميعاً ومن ادعى أن ثم مانعاً مقبولاً فعليه البيان .

أبي ليلى وذكره ابن أبي الفوارس للمذهب يشارك في النسب أيضاً إن أقر به جميع الذرية الورثة لا إن أنكره بعضهم.

وأجاب المصنف بأن حمل النسب على الميت كالإقرار على الغير، ولا يخفى ضعف الجواب لأن النسب لحمة متصلة وبطلان الإقرار بها على الغير لا يمنع صحة الإقرار بها على النفس.

وقال المؤيد[1] إذا أقر أخوان عدلان بثالث ثبت نسبه كالبينة ونسبه الإمام يحيى[2] للمذهب، وقال المصنف: أما إذا لم يأت الوارثان بلفظ الشهادة فلا وجه لثبوت النسب عندنا.

قلت: الشهادة هنا إقرار في حق الشاهدين أيضاً لا شهادة، لأن الشاهد يجب أن يكون غير المشهود[أ] وعليه وقال أبو حنيفة[3] حيث لا يثبت النسب لا يثبت الإرث لأن انتفاء السبب المتحد يوجب انتفاء المسبب، وأجيب بأن الاعتراف بالملزوم اعتراف باللازم والمساواة[ب] ممنوعة لصحة كون الاعتراف الضمني سبباً آخر كما في الإقرار، إلخ..

(أ) **قوله:** غير المشهود وعليه، أقول: الفرض أن الشاهدين هنا من جملة الورثة فهما شاهدان على غيرهما ومقران على أنفسهما بهذا اللفظ الذي أديا الشهادة به أو بلفظ غيره، فإنه لا مانع من أن يفيد الإقرار عنهما والشهادة على غيرهما، فالشاهد غير المشهود، وعليه وإن لم يكن وارث إلا هما فهو إقرار وليس بشهادة.

(ب) **قوله:** والمساواة ممنوعة، أقول: أي مساواة اللازم لملزومه حتى يلزم أنه إذا انتفى انتفى وأسند المنع بقوله لصحة كون الاعتراف الضمني سبباً آخر أي لثبوت الإرث فيكون للازم سببان ثبوت

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٣٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٥٩٧) .

وأجيب بمنع اتحاد السبب مسنداً بأن الاعتراف الضمني سبب آخر كما في الإقرار بفرع الثبوت كما تقدم، وفيه نظر لأن الإقرار بفرع الثبوت إنما استلزم أصله لأن الإقرار بالفرع صحيح، ولا كذلك الإقرار بالنسب لأنه فاسد، والفاسد لا يستلزم الصحيح، وإن استلزم الفاسد لم يكن للفاسد حكم الصحيح .

(**ويصح**) من الرجل الإقرار (**بأن العلوق**) الذي في الزوجة حاصل من وطئه لها وتكون[أ] فائدة هذا الإقرار وإن كان الفراش مغنياً عنه في لحوق النسب أنه لا يصح منه نفي الولد الحاصل منه .

وأما في الأمة ففائدته الاكتفاء عن الدعوة التي هي شرط في لحوق ولد الأمة بسيدها [(**و**)][1] وأما الإقرار بالولد إذا صدر (**من المرأة**) فصحيح (**قبل الزواجة وحالها وبعدها**) لأنه يلحق بها ولو من زنا لكن[ب] لا بد من مصادقته لها أو سكوته كما تقدم وذلك ليس[ج] إلا بعد صحة المصادقة منه، إذ الكلام مبني على أن لا طريق غير الإقرار (**ما لم يستلزم**) إقرارها به (**لحوق**) ذلك الولد (**الزوج**) الذي لم يقر بالولد وهو يلحق به إذا صح كون العلوق والوضع في زمن فراش الزوج .

النسب والإقرار به دليله صحة الإقرار بفرع الثبوت ورده بما تراه من أن ذلك إقرار صحيح يستلزم أمراً صحيحاً وهذا إقرار فاسد استلزم أمراً فاسداً، وهو تقوية لمذهب أبي حنيفة[2] ولا يخفي قوته.

(أ) **قوله:** وتكون فائدة هذا الإقرار، أقول: هذا ما قاله أبو العباس[3] ولكنه يأتي للشارح إبطاله.

(ب) **قوله:** لكن لا بد من مصادقته لها، أقول: أي مصادقة الولد للمرأة بصحة إقرارها أنه ولدها.

(ج) **قوله:** وذلك ليس إلا بعد صحة المصادقة، أقول: وهو كونه بالغاً عاقلاً.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٦٠٠) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٤) .

قالوا: لأن إقرارها بما يلحق بالزوج الذي لم يقر يستلزم حمل النسب على الغير، وهو تهافت لما تقدم من أن بطلان الإقرار على الغير بلحمة النسب لا يستلزم بطلان الإقرار بها على النفس.

(**و**) كذا يصح (***من الزوج***) الإقرار بولد في حجر زوجته (***ولا يلحقها***) الولد (***إن أنكرت***) أي لم تقر مع الزوج لأن عدم الإقرار أعم من الإنكار، وهذا وإن كان ظاهراً فهو إشارة إلى ضعف قول القاضي زيد[1] أنه إذا لحقه لحقها .

(***ولا يصح من***) بعض (***السبي***) وغيرهم من المماليك الإقرار إذا كان إقراره (***في***) إثبات (***الرحامات***) بينهم خلافاً لزيد[2] والناصر والمؤيد[3] وأبي حنيفة[4] في الإقرار بالولد والوالد والزوجة والمولى وصححوه لا غير، لنا أن ذلك يستلزم منع تصرف المالك بالجمع بين اثنتين في الوطء وبتفريقهم في الملك وإلى إبطال ميراث المالك من الولاء إذا عتقوا وبقي ممن أقروا بنسبه أحد قالوا: صح الإقرار بابن وإن حجب الأب وأسقط

....

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٤٣) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٣٤٣) .

(٣) البحر الزخار " (٥ / ٤) "شرح الأزهار " (٩ / ٣٤٣) .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٦٠٠) .

الأخوة قلنا: قال عمر[(١)] لا تورثوا الحميل إلا ببينة، ولم ينكر قالوا: الحميل[(أ)] من غير ما ذكر ولو سلم فاجتهاد لا يكون السكوت عليه إجماعاً، وإن سلم فالقياس الصحيح أقوى من الإجماع[(٢)] السكوتي.

تنبيه: إذا علمت أن الإقرار إنما يكون بحق على المقر من مقر له وأنه لا بد من مصادقة المقر له أو سكوته عالماً بالإقرار وبأن له الإنكار علمت أن تصحيح إقرار الرجل بالعلوق إن كان لإثبات حق للولد هو النسب فهو ثابت بالفراش فلا فائدة في الإقرار [٢٢٣/٤] وأما ما قيل من أن فائدته عدم صحة نفي الولد فإنما لم يصح النفي لأنه دعوى تقدم ما يكذبها[(ب)] وهو الاعتراف فلا تسمع لا لكون عدم صحة النفي حقاً للولد بل لكون الاعتراف المتقدم مانعاً من سماع الدعوى كسائر الموانع وإن كان إقرار أحد الزوجين بالولد لإثبات حق للآخر منهما فيه فالغرض أن الفراش والولادة مغنيان لكل منهما عن إقرار الآخر له، فالإقرار تحصيل الحاصل له، وأما كون الإقرار لإثبات حق على

(أ) **قوله:** والحميل[(٣)] من غير ما ذكر، أقول: هو بفتح الحاء المهملة ومثناة تحتية بعد الميم فسره المصنف في "الغيث"[(٤)] بأنه ما يحتمل صغيراً من بلاد الكفر فيدخل في السبي فلا وجه لقوله أنه غير ما ذكر بل الجواب الصحيح أنه لا حجة في قول عمر [٢٢٣/٤].

(ب) **قوله:** تقدم ما يكذبها وهو الاعتراف، أقول: الفرض أنه ما قد حصل اعتراف، بل الحاصل بثبوت الفراش وهو لا يمنع دعوى النفي بل لا يكون اللعان إلا لثابت الفراش وهو مشروع للنفي.

---

(١)أخرجه الدارمي في " كتاب الفرائض : باب في ميراث الحميل " (٢ / ٣٨٧) .

(٢) تقدم تعريفه .

(٣) قال ابن الأثير الحميل : الذي يحمل من بلاده صغيراً إلى بلاد الإسلام .

وقيل : هو المحمول النسب وذلك أن يقول الرجل لإنسان : هذا أخي أو ابني ليزوي ميراثه عن مواليه ، فلا يصدق إلا ببينة .

" النهاية في غريب الحديث " (١ / ٤٣٤) .

(٤) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٤) .

الآخر منهما فذلك[أ] دعوى لا إقرار، وبعد هذا يعلم أن قوله ما لم يستلزم لحوق الزوج[ب] لا فائدة فيه، ولا في قوله[ج] ولا يلحقها إن أنكرت لأن إقرار أحدهما لا يلزم الآخر شيئاً كما أنه لا صحة لقوله ولا يصح من السبي في الرحامات، لأن الإقرار بالرحامة إنما هو إقرار[د] للرحم وهو صحيح، وإن كان دعوى على المالك ودعوى المالك عدم صحته كدعوى التوليج.

(أ) **قوله:** فذلك دعوى الإقرار، أقول: غايته أنهم سموا الدعوى عن الغير باسم الإقرار فهو خلاف لفظي.

(ب) **قوله:** لا فائدة فيه، أقول: أما على أصلهم ففيه فائدة هي عدم لحوق نسبه بالمرأة لأنها ادعت أنه ولدها من زيد وزيد منكر فلم تقر على نفسها بل أقرت إقراراً مشوباً لا يتم على واحد وسره أن ثبوت كون الولد ولداً أمر إضافي لا يكون إلا بين والد ووالدة، فلم تقر أنه منها فقط بل ابنها من زيد وإن لم تصرح في إقرارها به لكنه استلزم إقرارها ولا يتجزأ حق نقول يلحق بها دونه فهذا وجه قولهم ولا من المرأة ما لم يستلزم لحوق الزوج وبه تعرف ضعف ما سلف من قوله أنه تهافت وضعف ما علل به.

(ج) **قوله:** ولا في قوله ولا يلحقها إن أنكرت، أقول: يقال قد عرف أنه ما أراد به إلا الإشارة إلى ضعف كلام القاضي زيد[1] فهو الفائدة في ذكره.

(د) **قوله:** إقرار للرحم، أقول: هو كذلك لكنه لا يخرج عن كونه إقراراً على الغير فإنه، إقرار لزيد بأنه أخوه وثبوت الأخوة أمر إضافي فإن صادقه زيد ثبتت الأخوة لكن هذا الإقرار لم يستلزم إسقاط حق على المالك فكان كأنه إقرار على الغير إلا أنه لا يخفى أنه كإقرار الأب بابن له مع وجود الأب والأخوة فإنهم قد صححوه وإن حجب الأب وأسقط الأخوة.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٤٣) .

(**و**) قد ثبت[أ] أن (***البينة على مدعي توليج المقر به*** [1]) بما يدخل نقصاً على الورثة، لأن الكلام فيما خرج مخرج الوصية فهو إقرار على الورثة، ولهذا قال المصنف إنما تبطل بينة التوليج ما زاد على الثلث فيستحق المقر له الثلث، وإن علم التوليج بكذب المقر كأن يقر بمشهور النسب أو بنوه أكبر منه سناً أو يصرح بالتوليج واعترض بأن الاستحقاق مسبب عن صحة الإقرار، ولا صحة له في مثل ذلك.

وأجيب بأن الإقرار ملزوم للاستحقاق والملزوم يستعمل[ب] في اللازم مجازاً ويجب امتثال ما عرف من قصده اللهم إلا أن يصح كون التوليج لمجرد حرمان الوارث لا لنفع المولج ثم نقول أيضاً أن إرادة الحرمان محظورة ولا يجب امتثاله في المحظور كما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى فذلك وجه يبطل الوصية، لكن ذلك يتوقف على بنيان على

(أ) **قوله:** وقد ثبت أن البينة على مدعي التوليج، أقول: يريد قلتم يقبل إقرار زيد بأن عمراً ولده وإن أدخل نقصاً على الورثة فإن ادعى الورثة أن المقر ما أراد إلا إدخال النقص عليهم فالبينة عليهم فقد قبلتم إقراراً أسقط حقاً على الغير ولم تقبلوا في مسألة السبي والمسألتان سواء فإن هؤلاء ورثة بلا ريب وذلك مالك بلا ريب فأجزتم الإقرار بما يدخل النقص على الورثة ولم تجيزوه فيما يدخل النقص على المالك وهذا تحكم.

(ب) **قوله:** يستعمل في اللازم مجازاً، أقول: فالمراد بإقراره أنه أقر بأنه يستحق من التركة كذا وهو مجاز بعيد لا ينتقل الذهن إليه.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٤١) : وجهه أن الظاهر صحة الإقرار ، فدعوى التوليج خلاف الظاهر فيكلف مدعيه البينة المقيدة لكونه واقعاً توليجاً ، وهذا إذا لم يظهر من القرائن القوية أنه لقصد التوليج فإن ظهر ذلك كان الظاهر مع المدعي ، وعلى المقر أن ينهض لما يصح إقراره وإلا كان المعمول به هو ما اقتضته القرائن القوية . وقد قدمنا أن العمل بالقرائن القوية مع عدم ماهو أقوى منها مجمع عليه .

مقدمات متعددة وتصعب(أ) البينة على مراد المولج بالتوليج ويصعب تصحيح أن النهي عن الحرمان يقتضي فساد الوصية ثم البينة على التوليج إنما تكون على إقرار المولج أو على قرائن تدل على أنه أراد بالإقرار التوليج، وقد عرفناك أن البينة لا تدفع استحقاق الثلث، وإنما يحتاج إليها عند طلب الزائد على الثلث، وعسى أن يأتي للمسألة زيادة تحقيق في الوصايا إن شاء الله تعالى.

(فصل)

(و) يشترط (*في النكاح*) أي في الإقرار به ما يشترط في الإقرار بالنسب وهو (*تصادقهما*) على الخلاف الذي مضى (و) يزاد في النكاح (*ارتفاع الموانع*[1])

(أ) **قوله:** وتصعب البينة على مراد المولج بالتوليج، أقول: قال المصنف[2] البينة تكون على إقرار المولج أنه أراد التوليج[3] أو على شاهد الحال نحو أن يقسم ليحرمن الورثة هذه الدار ثم يقرأنها لزيد وسيصرح به الشارح [٤/٢٢٤].

---

(١) قوله : " فصل : ويشترط في النكاح تصادقهما وارتفاع الموانع " .

أقول : ارتفاع الموانع شرط في كل الإقرارات من غير فرق بين النسب والمال والسبب ، فلا بد أن يكون الإقرار غير معارض بمانع يمنع من العمل به ، كما هو شرط كل مقتض كائناً ما كان أن يتجرد عن المانع الذي يصلح للمانعية ، فلا وجه لتخصيص هذه الصورة بهذا الشرط ، ولا يصح إقرار كل واحد من الزوجين إلا بما لا ضرر فيه على الآخر ، وإلا كان العمل على البينة والحكم ، وبهذا تعرف ماهو الوجه فيما ذكره المصنف بعد هذا ، وما ذكره من صحة الإقرار بنكاح ماض ، وأنه يستصحب فيه الحال ، فوجهه أن الاستصحاب يقتضي عدم ارتفاعه فلا يتفع إلا بما يصلح للنقل عن الاستصحاب وأما كونهما لا يقران على باطل فظاهر ، وأما الفاسد فقد عرفناك غير مرة أنه لا واسطة بين الصحيح والباطل ، فإن كان باطلاً فله حكمه ، وإن كان صحيحاً فله حكمه .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٤١ _ ٣٤٢) .

(٢) انظر " البحر الزخار " (٥ / ٥) .

(٣) الوليجة الدخيلة وخاصتك من الرجال ،أو من تتخذه معتمد عليه من غير أهلك ،وهو وليجتهم :أي لصيق بهم .=

الشرعية التي تقدم في النكاح كونها مانعة من التناكح، إذ لو صح أحدهما لم يصح الإقرار (**قيل و**) يشترط أيضاً (**تصديق الولي**) لهما، أما في الصغيرة فظاهر لأن إقرارها غير صحيح، وأما الكبيرة وهي المرادة في القيل، وهو قول الهادي في "المنتخب"[1] لا يقبل تصادق الرجل والمرأة على النكاح، فحمله أبو العباس على أن هناك منازع من زوج آخر أو ولي ووجهه أن النكاح هو العقد والعقد في يد الولي فدعواه عليه يحتاج إلى بينة أو مصادقة فلا وجه للتضعيف، وأما الاعتذار بحملهما على السلامة فإنما يستصحب فيما يرجع إلى ديانة لا إلى إسقاط حق الولي المنكر لاستحقاقه عليه.

(**و**) المرأة (**ذات الزوج**) الثابتة زوجيته ببينة أو إقرارها أو شهرة إذا أقرت بزوج غيره فإن إقرارها (**يوقف حتى تبين**) من الأول بطلاق وعدة.

(**و**) إذا كان إقرارها [٤/٢٢٤] موقوفاً على انقطاع حق من هي تحته عليها (**فلا حق لها**) من سكنى ولا نفقة (**منهما**) معاً لأن إقرارها اعتراف بعدم تعلق حقوق الزوجية بمن هي تحته، وأما من أقرت له فمبني على أن فوات استمتاعه كان باختيارها ومصادقتها للأول لتكون ناشزة، وأما لو كان بالحكم عليها للأول فلا نشوز، وغايته أن يكون الحكم لغيره مانعاً شرعياً له كالحيض والنفاس لا يسقط بهما وجوب الإنفاق.

(**و**) لهذا (**ترث الخارج**) لأن سبب الإنفاق والإرث حاصل وهو التصادق، وإن منع من الاستمتاع مانع شرعي (**و**) أوجب ذلك المانع أن (**يرثها الداخل**) ولا محيص عن هذا إلا بما قال في "الانتصار"[2] أن من كانت تحت زوج فأقرت بغيره فإقرارها بغيره باطل لا موقوف لما تقدم آنفاً أن شرط صحة الإقرار ارتفاع الموانع.

. . . .

= " القاموس المحيط (ص ٢٦٧) .

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٣٤٧ – ٣٤٨) . (٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٤٨).

(**ويصح**) الإقرار بنكاح (**ماض**) يريد بنكاح كان ولا يعلم بقاؤه نحو أن يقر الورثة لمن ادعى أن ميتهم كان زوجاً له (**فيستصحب**) في (**الحال**) ما كان في الماضي ودعوى مثل ذلك وإن لم يسمع في المال فوجه الفرق أن الغرض في المال ثبوت يد عليه غير يد المدعي للكينونة، وهي أجد وأظهر من يد الكينونة بخلاف النكاح، اللهم إلا أن يكون هناك ما ينافي الاستصحاب كما لو ادعى الرجل أن الميتة تحت زوج كانت زوجته، أو ادعت المرأة أنها كانت زوجة لميت عن أربع غيرها، فإن استصحاب الكينونة لا يصح في مثل هذا.

(**و**) التصادق على النكاح وإن صح فإنهما (**لا يقران على**) نكاح تصادقا على أنهما دخلا فيه على وجه (**باطل**) بالإجماع إذ لا يقر الجاهل إلا على مختلف فيه كما علم (**وفي**) تقريرهما على (**الفاسد**) وقد أسلفنا لك من الكلام على الفاسد والباطل ما لا يحتاج معه إلى الإعادة هنا (**خلاف**) فالجماهير على عدم اعتراضهما جاهلين أو مقلدين أو مجتهدين، أما على قول المصوبة فظاهر، وأما على قول المخطئة فلأن المخطئ من المختلفين غير معين اتفاقاً، فالمعين عليهما أحد الأقوال غير مستند إلى دليل، لكن لا يخفى أن لا دخل لهذه المسألة في باب الإقرار، وإنما حقها أن تذكر في باب النهي عن المنكر.

(فصل)

(**ومن أقر بوارث له**) بنسب أو سبب أي قال هذا وارثي (**أو ابن عم**) لي (**ورثه**) بذلك الإقرار، وإن لم يثبت النسب كما تقدم، وأشار بالتسوية بين الإقرارين إلى أنه لا فرق بين ذكر سبب الميراث الخاص أو لا، وقيل لا بد في "هذا وارثي" من التدريج وإلا فالثلث فقط، لأن الإرث مجمل لتردده بين الستة الأنصباء والمجمل، لا يكون دليلاً والحق أنه يحمل على أقل نصيب يرثه مثله من رجل أو امرأة (**إلا**) أن يقر به (**مع**)

وجود وارث ولو بالرد أو الرحامة (**أشهر منه** [1]) نسباً أو سبباً (**فالثلث**) هو الذي يثبت بذلك الإقرار وإن كان فرض السبب المقربه أكثر من ذلك، لأن الثلث إنما يثبت وصية لا ميراثاً، وحمل قول المؤيد أن الإقرار مع الوارث المشهور لا يثبت به شيء على أن المراد لا يثبت به إرث، وأما الوصية فتثبت .

وأما قوله (**فما دون**) الثلث فذلك فيما إذا أقر بسبب خاص لا يستحق به إلا دون الثلث فكأنه جعل الوصية ذلك القدر، ولهذا قال (**إن استحقه لو صح نسبه و**) من أقر (**بأحد عبيده**) أنه رحم له محرم ولم يعين المقرّ به (**فمات قبل التعين عتقوا**) جميعاً إذا كملت في كل واحد منهم شروط صحة الإقرار بالنسب، وقال الشافعي[2] لا يعتق إلا واحد بالقيافة أن حكمت به وإلا فبالقرعة[أ] (**و**) وقال أبو

فصل ومن أقر بوارث له أو ابن عم ورثه.

(أ) **قوله:** وإلا فبالقرعة، أقول: هذا الحق فإن حديث الأعبد[3] الستة الذين أعتقهم سيدهم بعد موته ولا يملك غيرهم أقرع صلى الله عليه وآله وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قال في "المنار"[4] وهذه يعني مسألة الكتاب أحق بالقرعة، لأن العتيق فيهم مبهم ومسألة الستة العتق عليهم جميعاً [٤/٢٢٥].

---

(١) فلا وجه له ، لأن إقراره فيه إضرار بهذا الذي نسبه أشهر فلا يقبل ولا يصح ، ولا يستحق شيئاً ، وليس هذا من باب الوصية حتى يقال إنه يعطي ذلك من باب الوصية لأن هذا الإقرار الباطل ليس هو وصية بل هو إقرار بنسب ، أو ثبوت ميراث ، وأين هذا من الوصية ؟

" السيل الجرار " (٣ / ٣٤٢) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٩٠ – ٤٩١) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) (٢ / ٣١٠) .

حنيفة[1] لا يعتق أحد منهم إلا وقد (**سعوا للورثة حسب الحال**) وقد تقدم تحقيق المسألة في العتق [٤/٢٢٥] وفي الملتبسات بالمحرم منحصرات فلا وجه للتكرير .

(**و**) أما أنه (**يثبت لهم**) جميعاً (**نسب واحد**) فالنسب الذي هو اللحمة لا ينقسم، ولهذا قال المؤيد[2] لا يثبت النسب لأن كل واحد غير مصادق له سيده بأنه هو المقر به إذ الفرض عدم التعيين، وقيل إلا أن يكونوا إخوة من بطن واحد وبعلوق واحد، بناء على عدم صحة كون التوأمين من ماءين، وفيه نظر يشهد له علوق الهرة ونحوها بماءين مختلفين يحصل من كل واحد ولد كامل.

(**و**) إنما يشتركون في الحقوق اللازمة بالنسب لذلك الواحد وهي (**ميراثه ونصيبه من مال السعاية**) لأنه لا مخصص لأحدهم .

(**و**) من أقر (**بدين على مورثه**) لزمه تسليمه كله إن لم يكن وارث سواه وإن كان هناك ورثة وأنكروا (**لزمت**) المقر (**حصته**) من الدين لكن لا في ماله الأصلي بل (**في حصته**) من الإرث بحيث لو كان حصته من المدين أكثر من حصته من الميراث لم يلزمه إلا تسليم كل حصته من الميراث، وإن [كان][3] لم يف بحصته من الدين.

(**و**) إذا أقر المقر (**بما ليس في يده**) لغير من له اليد عليه كان ذلك إقراراً صحيحاً موقوفاً على وجوب تسليمه لمن أقر له به على تمكنه شرعاً من التسليم، فإذا تمكن منه (**سلمه**) وذلك ليس إلا (**متى صار إليه**) ملكاً له (**بإرث أو غيره و**) أما قوله أنه (**لا يلزمه الاستفداء**) لما أقر به من يد غيره من أقر له به فإن لم

....

(١) " بدائع الصنائع " (٤ / ٨٩ – ٩٠) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٥٧) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

يكن هو الذي أخرجه من يد المقر له فكالسماء فوقنا وإن كان هو المخرج له فلا شك في وجوب الاستفداء.

(**و**) أما لو غصبه على ذي اليد وتلف في يده قبل رده للمقر له، ولا لذي اليد فإنه (**يتثنى**) عليه (**ضمانه**) فيضمن لكل منهما قيمة كاملة لأن سبب [ملك][(1)] كل منهما [له][(1)] حاصل الإقرار للمقر له واليد للمغصوب عليه.

(**و**) من أقر بالعين (***لزيد***[(2)] ***ثم قال بل لعمرو سلم لزيد العين***) لتقدم إقراره له (**و**) أما أنه يسلم (***لعمرو***[(3)]***و قيمتها***) ففيه نظر، لأن إقراره لعمرو إقرار على[(أ)] الغير.

(أ) **قوله:** إقرار على الغير، أقول: لأنه لما قال هذا لزيد ملكه زيد بإقراره ومصادقته فإذا قال بل لعمرو فهذا إقرار على زيد أن العين التي يملكها لعمرو وهذا كلامهم إلا أن قياس العربية أنها تكون العين لعمرو لأن كلمة بل موضوعة للإضراب أي لصرف الحكم عن الأول وجعله للثاني والأول مسكوت عنه، ويأتي تحقيق المعنى العربي بكلمة بل قريباً.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) من أقر بأن هذا الشيء لزيد ، ثم أقر إقراراً آخر بأنه لعمرو فقد صار إقراره الأول لازماً له ، فيجب عليه تسليمه لمن أقر له به ، ولا حكم لإقراره الآخر لأنه رجوع عن الإقرار ، وهو لا يصح ، وهو أيضاً إضرار بمن أقر له أولا ، وذلك مانع من صحة الإقرار ، ولا يجب عليه تسليم شيء إلى من أقر له آخراً لأنه إقرار باطل كما عرفت ، ولا يحرم بالإقرار الباطل شيء ، ولا يثبت له حكم .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٤٤) .

(٣) قال القاضي العمراني في " البيان " (١٣ / ٤٦٩ – ٤٧١) :

مسألة : [أقر بدار لزيد ثم قال : لا بل لعمرو وغير ذلك] :

إذا قال : هذه الدار لزيد ، لا بل لعمرو ، أو غصبت هذه الدار من زيد ، لا بل من عمرو ، أو قال : غصبتها من زيد وغصبها زيد من عمرو فالحكم في ذلك كله واحد ، ويلزمه تسليم الدار إلى زيد ؛ لأنه أقر له بها ، وهل يلزمه أن يغرم لعمرو قيمة الدار ؟ فيه قولان :

أحدهما : لا يلزمه ؛ لأنه أقر للثاني بما عليه ، وإنما منع الشرع من قبوله وذلك لا يوجب الضمان . =

. . . .

. . . .

= والثاني : يجب عليه أن يغرم لعمرو قيمة الدار ، وهو الأصح ، لأنه حال بينه وبين الدار بإقراره الأول ، فلزمه أن يغرم له ، كما لو شهد رجلان على رجل بعتق عبده ، فحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا عن الشهادة .

وحكى المسعودي في " الإبانة " أن من أصحابنا من قال : إذا قال : هذه الدار لزيد ، بل لعمرو ولم يقل : غصبتها أنه لا يغرم لعمرو شيئاً قولاً واحداً ؛ لأنه لم يقر بالجناية على نفسه . والصحيح هو الأول .

ولا فرق بين أن يوالي الإقرار لهما ، أو أن يفصل بينهما بفصل طويل أو قصير . واختلف أصحابنا في موضع القولين :

فمنهم من قال : القولان إذا سلمها الحاكم إلى زيد ، أو حكم عليه الحاكم بالتسليم وأجبره على تسليمها . فأما إذا سلمها المقر بنفسه إلى زيد .. فإنه يغرم لعمرو قيمتها قولاً واحداً ؛ لأنه ضمنها بالتسليم .

ومنهم من قال : القولان في الحالين ، وهو الصحيح ؛ لأن الحاكم إنما يسلمها أو يجبره بإقراره .

وإن باع من رجل عيناً وأخذ ثمنها ، ثم أقر بها لغيره لم يقبل إقراره بها للثاني لحق المشتري . وهل يلزمه أن يغرم قيمتها للثاني ؟ اختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من قال :فيه قولان كالأولى . ومنهم من قال : يلزمه أن يغرم له قيمتها قولاً واحداً ؛ لأنه قد أخذ عوضها .

وإن أقر رجل أن الدار التي في تركة أبيه لزيد ، لا بل لعمرو ، وسلمت إلى زيد فهل يغرم لعمرو قيمتها ؟

قال ابن الصباغ : من أصحابنا من قال : فيه قولان ، كما لو قال : غصبتها من زيد ، لا بل من عمرو . ومنهم من قال : لا يغرم لعمرو وشيئاً قولاً واحداً .

والفرق بينهما : أن هاهنا أقر بما يغلب على ظنه ، ولا يوجد ذلك منه بالعلم والإحاطة ، وإذا أقر بمال نفسه .. حمل أمره على العلم والإحاطة ، فلم يعذر في الرجوع .

فإن كان في يده دار ، فقال : غصبتها من زيد وملكها لعمرو وجب عليه تسليمها إلى زيد ، لأن قوله : (غصبتها من زيد) يقتضي : أنها كانت في يده بحق ، وقوله : (وملكها لعمرو) لا ينافي ذلك ، لأنها قد تكون في يد زيد بإجارة أو موصى له بمنفعتها وملكها لعمرو ؛ ولا تقبل شهادته لعمرو ؛ لأنه قد أقر أنه غاصب ، وشهادة الغاصب غير مقبولة ، ولا يلزمه أن يغرم لعمرو قيمتها قولاً واحداً ؛ لأنه لم يكن منه تفريط إلا أن يعلم المقر أنها في يد زيد بغير حق .. فلا يجوز له تسليمها إليه فيما بينه وبين الله تعالى ، فإن سلمها إليه ضمنها . =

نعم يكون إقراره لعمرو موقوفاً على ملكه إياها، وأما قول المؤيد بالله[1] أن عدم وجوب التسليم لعمرو لا يستقيم (*إلا مع الحكم لزيد*) فينبني على أن الإقرار الصحيح وحده لا يوجب استحقاق المقر له، وإن الحكم شرط ولا قائل بذلك.

(فصل)

(**و**) إذا قال المقر (**عليَّ**) لفلان حق بهذا اللفظ (***ونحوه***) في ذمتي أو قبلي له حق كان[أ] هذا اللفظ مخصصاً (***للقصاص والدين***) بالإقرار، ولو كان الدين عن ضمان عين [(و)][2] وأما إذا قال (***عندي ونحوه***) من الظروف المكانية كان ذلك مخصصاً (***للقذف والعين***) لكن الفرق بين العبارات[3] المذكورة ٠٠٠٠٠٠٠

فصل وعليَّ ونحوه للقصاص والدين

(أ) **قوله:** كان هذا اللفظ مخصصاً ، أقول: قال المصنف فإذا فسر بهما قبل كلامه ولا يقبل إذا فسره بقذف أو عين لأن علي ونحوه موضوع للقصاص بخلاف القذف والعين.

= فأما إذا قال : هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فاختلف أصحابنا فيه :

فمنهم من قال : الحكم فيها كالحكم في التي قبلها ؛ لأنه لا فرق بين أن يقدم ذكر الغصب أو الملك ؛ لأنهما لايتنافيان على ما مضى ٠

ومنهم من قال : يلزمه هاهنا أن يسلمها إلى زيد ، وهل يلزمه أن يغرم لعمرو ؟ فيه قولان ، كما قلنا فيه إذا قال : هذه الدار لزيد ، لا بل لعمرو ٠

وحكى ابن الصباغ : أن من أصحابنا من قال : يلزمه أن يسلمها إلى عمرو ، وهل يضمنها لزيد ؟ على قولين ؛ لأنه أقر بالملك لعمرو ، فلم يقبل إقراره باليد لزيد ٠

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٥٩) ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٤٤ — ٣٤٥) ٠

اعلم أن الإقرارات يجب حملها على الأعراف الغالبة لأنها المقصودة للمقر في محاولاته كلها، والخروج عن ذلك نادر=

إن أراد[أ] به أن ذلك هو المنقول عن اللغة فالمنقول منها إنما هو معنى الحرف والظرف غير مركبين، وإن أراد به أنه يجب الحمل على حقيقتهما لا مجازهما كما يتوهم من أن ظرف المكان إنما يكون للأعيان، فالقذف ليس بعين والاستعلاء والظرفية في "عليَّ" وفي "ذمتي" مجاز، وما كان أحوجه إلى أن يكل تفسير مثل هذه العبارة إلى ما يحتملها بحقيقة أو مجاز.

(**و**) أما إذا قال (**ليس لي عليه حق يتعلق بالجراحة**) فإنه (**إسقاط**) الصواب إقرار بعدم الاستحقاق (**للقصاص**) لأن الإسقاط فرع الثبوت وإلا لكان إبراء لا إقراراً .

وأما أنه لا يقبل الإقرار إلا (**فيما دون النفس**) فلأن الجراحة غلبت عرفاً في غير القتل فإنه يختص باسم القتل لا اسم الجراحة وإن كان لا يحصل في الأغلب إلا به .

(أ) **قوله:** إن أراد به أن ذلك هو المنقول عن اللغة، أقول: قد صرح بأن هذا مراده حيث قال، واعلم أن ذلك كله مبني على أصل اللغة فأما في عرفنا الآن فلا فرق بين عندي أو عليّ، انتهى. ولا يخفى أنه دعوى على اللغة ثم هب أنه فيها كذلك فالحقيقة العرفية بها تفسر الأقارير لا بالحقيقة اللغوية.

= والنادر لا يجوز الحمل عليه ، ولا الحكم به لأنه خلاف ماهو الظاهر المتبادر . وإذا عرفت هذا نظرت في عرف المقر وأهل محله إن كان لهم عرف في هذه الألفاظ كان العمل على ذلك سواء كان ماهو عرف لهم موافقاً لما ذكره المصنف أو مخالفاً له ، فإن لم يكن في ذلك عرف ، أو كان العرف مختلفاً ولا غالب وجب الرجوع إلى عرف الشرع إن وجد ، فإن لم يوجدكان العمل على ما تقتضيه لغة العرب إن كان المقر عربياً ، وإن كان غير عربي كان العمل على ما تقتضيه لغته .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لما ذكره المصنف في هذه الصور ، لأنا لو فرضنا أن هذه المعاني التي ذكرها هي المعاني الشرعية أو المعاني اللغوية لم يجز حمل من غلب عليه بلده عليها لما هو معلوم من أنه يتكلم بما يقتضيه عرفه وعرف أهل بلده ، فحمل إقراره على معنى غير ذلك ظلم له أو لمن أقر له ، أو ظلم لهما .

وانظر : " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٥٤٢ – ٥٤٣) و " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٣٨ – ٤٣٩) .

وأما أنه (**لا**) يكون الحق المنفي متناولاً (**للأرش**) فبناء على أن معنى يتعلق بالجراحة يقتضيها[أ] لا يقتضيه [٢٢٦/٤]، ولا دليل على ذلك لأن التعلق أعم[ب] من تعلق العلة بالمعلول والمعلول بالعلة.

(***وما دخل في البيع تبعاً دخل فيه***) وقد تقدم ذلك في البيع فلا وجه للتكرير.

(***ولا يدخل الظرف في***) الإقرار به إذا لم يذكر في الإقرار غير (***المظروف***) نحو عندي له عشرون رطلاً عسلاً، وأما تمثيلهم بعندي تمر[ج] في ظرف فالظاهر دخوله، لأنه إقرار باستحقاق الموصوف متصفاً بصفته، كما لو قال له: عندي له عشرون درهما جيدة (***إلا لعرف***) أي قرينة تدل على دخول الظرف لأن العرف يختلف، ففي البيع ونحوه ينفك المظروف عن الظرف غالباً، وفي الإيداع لا ينفك غالباً فيعتبر الأغلب

(أ) **قوله:** يقتضيها لا يقتضيه، أقول: أي معنى قوله يتعلق بالجراحة يقتضي الجراحة لا يقتضي الأرش، والمصنف صرح بأن لفظ الحق هو الذي خصص بالجراحة، قال: لأن الأرش ليس بحق لأنه قال والمال لا يسمى حقاً في العرف فتعين كون المراد ما ذكرناه في "الأزهار"(١) ، انتهى. والشارح بنى أن ذلك مفاد لمعنى قوله يتعلق بالجراحة فوهم واعترضه [٢٢٦/٤].

(ب) **قوله:** أعم من تعلق العلة بالمعلول والمعلول بالعلة، أقول: كلام يفتقر إلى التأمل فإن القصاص والأرش معلولان لعلة واحدة هي الجراحة الصادرة من الخصم.

(ج) **قوله:** عندي تمر في ظرف، أقول: هذا مثل به المصنف في "الغيث" والحق ما ذكره الشارح فإن الكلام برمته به وقع الإقرار ومثله قول المصنف أيضاً عندي له ثوب في منديل بخلاف عندي له عشرون رطلاً عسلاً فإنه إقرار بالمظروف ولم يذكر الظرف في إقراره فلا يدخله إلا لعرف.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٣٦٢) .

والقرائن، ومثل ذلك مما ينبغي أن يوكل إلى نظر الحاكم لأنه لا ينضبط بضابط إلا قرائن الأحوال العارضة عند التخاصم.

(***ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته***[1]) نحو قد قضيتك في جواب دعوى الدين (***أو طلبه***) أي طلب فرع الثبوت نحو بعها مني في جواب عندك لي وديعة (***أو نحوهما***) أي نحو الإقرار والطلب للفرع، وذلك كما لو قال أكرم غلامي هذا، فقال: نعم، قال المصنف لأن نعم مقررة لما سبقها فكأنه قال نعم هو غلامك وهو غلط في التمثيل، لأن نعم[أ] لا تقرر الأمر والنهي ونعم إنما تقرر الإسناد والإضافة ليست بإسناد .

(***واليد في نحو***) قول القائل (***هذا لي رده فلان***) لا يكون للقائل بل (***للراد***) خلافاً لأبي حنيفة، لنا أنه اعتراف بتقدم يد الراد، وأجيب بتأخر التصادق على

(أ) **قوله:** ونعم إنما تقرر الإسناد، أقول: عبارة موهمة أنها تقرر كل إسناد حتى الإنشائي وليس كذلك فإنها موضوعة لتقرر ما مثلناه من كلام خبري موجباً كان كنعم في جواب من قال قام زيد أي نعم قام أو منفياً نحو نعم في جواب من قال ما قام زيد أي نعم ما قام ولا تجيء بعد الإنشاء أصلاً إلا بعد الكلام الاستفهامي مقررة لما بعد كلمة الاستفهام نحو نعم في جواب من قال قام زيد أي نعم قام، وأما في مثل أكرم غلامي فلا يجاب عنه بنعم فكلام المصنف غير صحيح لغة ولم يكن هنا عرف قد أخرج عن المعنى اللغوي هذا اللفظ وكلام الشارح موهم.

---

(١) أقول : وجه هذا أن الإقرار بما هو فرع لثبوت الشيء إقرار بثبوت ذلك الشيء فمن قال قد قضيتك ما كان لك علي من الدين ، أو قال لمن ادعى عليه عيناً بعها مني أو نحو ذلك ، فهو بهذه الدعوى وبهذا الطلب قد أقر بأن ذلك الشيء للمدعي ، فيجب استصحاب الحال والحكم عليه بثبوت ما أقر بثبوته حتى يأتي ما ينقل عن هذا الاستصحاب وهذا مسلك شرعي لا يمكن الحكم بالعدل إلا بإعماله لا بإهماله ، فإن ذلك جور وظلم ، ومن هذا القبيل قول المصنف : " وهذا لي رده فلان " فإن الإقرار لفلان بأنه رده إليه إقرار بفرع ثبوت يد فلان على ذلك الشيء فيستصحب الحال في ثبوت يده حتى ينقل عنها ناقل صحيح .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٤٥) .

انقطاعها وعدم التصادق على كونها يد ملك فجاز[أ] أن يكون يد أمانة أو ضمانة، فإن الأعم لا يستلزم الأخص بخصوصه (***وتقييده بالشرط المستقبل*** [(١)]) نحو إن جاء فلان فعندي لك كذا (***أو***) تعليقه (***بما في الدار ونحوها***) من الظروف إذا كانت (***خالية***) عن شيء يصح الإقرار به (***يبطله***) أي لا يكون الإقرار صحيحاً، أما في

(أ) **قوله:** فجاز أن يكون يد أمانة، أقول: الجواز لا يقاوم الظهور في الملك.

---

(١) أقول : لا وجه لإبطال الإقرار المقيد بشرط مستقبل ، فإن لزوم الشيء في زمان مستقبل قد يكون بسبب حلول أجل أو وصية مقيدة بذلك أو عدة محالة على وقت مستقبل ، والاحتمالات في مثل هذا كثيرة ، وجعل الاستقبال مانعاً هو مجرد دعوى لم ينتهض عليها دليل ، وأما بطلان الإقرار بما في الدار مع انكشافها خالية فهذا إقرار بالباطل ، وقد تقدم في أول الإقرار ما يدل على بطلان هذا الإقرارا ، وإلزام المقر بشيء والحال هكذا إلزام له بما لا يلزمه شرعاً ولا عقلاً .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٤٦) .

وقال القاضي العمراني في " البيان " (١٣ / ٤٣٠) :

فرع : [علق إقراره على شرط مقدم أومؤخر أو على الموت] :

قال الشافعي رحمه الله : (إذا قال : له علي ألف درهم إذا جاء رأس الشهر كان ذلك إقراراً ؛ وإن قال : إن جاء رأس الشهر فله علي ألف درهم لم يكن إقراراً) .

قال أصحابنا : والفرق بينهما : أنه إذا قال : له علي ألف فقد أقر بالألف ، فإذا قال بعد ذلك : إذا جاء رأس الشهر : احتمل أن يكون أراد محلها فلم يبطل إقراره بذلك ، وإذا بدأ بالشرط فقال : إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف لم يقر بالحق وإنما علقه بالشرط ، فلم يكن إقرارا .

وقال القاضي أبو الطيب : في ذلك نظر ، ولا فرق بين تقديم الشرط وتأخيره .

وإن قال : له علي ألف إلا أن يبدو لي ففيه وجهان ، حكاهما الطبري في " العدة " .

وإن قال : له علي ألف إن مت لم يكن إقراراً .

وقال أبو حنيفة : (يكون إقراراً) .

دليلنا : أنه إقرار معلق بالموت فلم يكن إقرارً ، كما لوعلقه بقدوم زيد .

الطرف الثاني فلعدم المتعلق، وأما في الأول فاحتج له[أ] المصنف بأنه خبر عن ماض وفيه نظر لأن[ب] الماضي إنما هو ثبوت الدين عليه في الواقع والمقيد[ج] هو الاعتراف بذلك الثبوت وأين أحدهما من الآخر على أنه لا يشترط في لزوم ما أقر به تقدم ثبوته، بل لو كان كاذباً ولم يعلم كذبه للزمه في الظاهر لزوم الإنشاء على أن[د] الإنشاءات كلها إخبار عن ماضٍ كما حققه المحققون وقد صح تقييد أكثرها بالشرط المستقبل كالطلاق ونحوه، والمسألة مطلقة في "البحر"[1] ولا دليل عليها إلا دليل الناصر[2] ومن معه عدم وقوع الطلاق المشروط كما تقدم.

(أ) **قوله:** فاحتج له المصنف بأنه خبر ماض، أقول: لفظه في "الغيث"؟[3] نحو إن جاء فلان فعليّ له ما هو كيت وكيت فإنه لا يصح على أصل يجيء وذلك لأن الإقرار إخبار عن أمر متقدم لزمه الإقرار به انتهى، فالضمير في عبارة الشارح للإقرار.

(ب) **قوله:** لأن الماضي إنما هو ثبوت الدين، أقول: ليس في العبارة دلالة على أن الدين ثابت فيما مضى، بل جعل قوله فعندي لك جواب إن جاء وهو مستقبل وجوابه مثله فمن أين أنه ثابت فيما مضى وإن جعلنا قوله فعندي لك في قوة فأنا مقر لك بكذا فهو في الحال غير مقر بل يقر إن جاء فلان فعليَّ كل تقدير ليس بإقرار.

(ج) **قوله:** والمقيد هو الاعتراف، أقول: الاعتراف لم يستفد إلا من جواب الشرط الذي أفاد أن عليه له ديناً فليسا بمتغايرين في المصادق.

(د) **قوله:** على أن الإنشاءات كلها، أقول: فيه نظر فإن الاستفهام والعرض والتحضيض إنشاءات وليست أخباراً عن ماض اتفاقاً إنما اختلف الناس في صيغ العقود نحو بعت وشريت هل هو إقرارٌ أو إخبار عما في النفس؟ والمسألة مبسوطة في الأصول وبالجملة كلام الشارح هنا غير موافق لبحث الفحول.

---

(1) " البحر الزخار " (٥ / ٧) .

(2) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٦٩ – ٣٧٠) . (3) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٧١) .

واحترز بقوله: (*غالباً*) عما لو قال له علي كذا إن مت فإنه يصح خلافاً للشافعي[1]، واحتج[أ] المصنف بأنه كالوصية وهو تهافت، لأن النزاع في كونه إقراراً لا في كونه وصية، كيف وقد منع هو نفسه قول مالك[2] وأبي حنيفة[3] وأحمد[4] وقول للشافعي[5] بصحة الإقرار في المرض المخوف لغير وارث، واحتجاجهم بأنه كالوصية

(أ) **قوله:** احتج المصنف بأنه كالوصية، أقول: ذكر هذا الاحتجاج في "البحر"[6] ولكنه قال في " الغيث"[7] غالباً يحترز من صورة ذكرها في الكافي، وهو أنه إذا قال له عليّ مائة درهم إن مت فإن المائة تلزمه عاش أو مات بالإجماع.

قلت: دعوى الإجماع فيه نظر لأنه قال في "الانتصار"[7] ويكون هذا إقراراً عندنا وأبي حنيفة، وقال الشافعي ليس بإقرار ووجه كلامه أنه علقه في وقت مستقبل.

قلت: هذا التعليل فيه نظر لأنه قال تلزمه المائة عاش أم مات فلم يجعل للتعليق تأثيراً فينظر في وجه صحة هذه المسألة، وكون الشرط لم يبطلها عندنا انتهى كلامه فالمسألة غير مرضية للمصنف كما ترى وهو الصواب فإنه لا فرق بينها وبين ما سلف من قوله إن جاء فلان فله عندي كذا إذ الكل علق بالشرط سواء تقدم أو تأخر فإن الكل لا يكون محكوماً عليه بالصحة ونحوها إلا مع اعتباره بجميع قيوده.

---

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٣٠) .

(٢) انظر : " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٣٧١) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٥٥٩ – ٥٦٠) .

(٤) " المغني " لابن قدامة (٧ / ٣٠٣) .

(٥) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٣٠) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ٧) .

(٧) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٦٨).

محتجاً[أ] بالفرق بأن الوصية إنشاء لا إخبار، وإنما يتمشى كونه إقراراً على قول الإمام يحيى بصحة الإقرار المشروط [٢٢٧/٤] تقدم على الشرط فلا وجه لتضعيف المصنف نسبة قوله للمذهب مع الاعتراف بصحة مثال صوره غالباً للمذهب (**لا**) أن التقييد (**بوقت**) على وجه الشرط يبطله نحو له عليّ كذا يوم الجمعة، قال المصنف لاحتمال أنه وقت حلوله لا لزومه .

ولا يخفى أن هذا الاعتذار جار في الشرط إذ يقال قيد الشرط تسليمه لا لزومه، قال الإمام يحيى[١] وكذا يصح التقييد بالوقت على جهة الشرط إذا تقدم المقيد على القيد نحو علي كذا إذا جاء رأس الشهر لثبوت[ب] الإقرار بأول الجملة لا إن تأخر الإقرار عن شرطه .

(**أو**) قيد الإقرار بحصول (**عوض معين**) نحو عليّ له من ثمن هذه الدار ألف (**فيتقيد**) الإقرار بتسليم الدار، وقال في الفنون[٢] والمؤيد وأبو العباس يلزم ألف ويلغو القيد، قلنا: يلزم إلغاء كل قيد من وصف وشرط واستثناء ونحوها.

(أ) **قوله:** محتجاً بالفرق، أقول: هو حال من فاعل منع وهو ضمير المصنف أي أنه نفى المصنف صحة الإقرار في المرض المخوف لغير وارث ورد على من قال أنه كالوصية بأن الوصية إنشاء لا إخبار [٢٢٧/٤].

(ب) **قوله:** لثبوت الإقرار بأول الجملة، أقول: لا يحكم للكلام بحكم إلا مع جميع قيوده فلا يحكم له ولا عليه إلا بعد تمامه كما مر مراراً.

---

(١) " انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٧٠) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٧١) .

(فصل)

(**ويصح الإقرار بالمجهول جنساً**) أي نوعاً باصطلاح المنطق نحو له علـــي[1] شيء، فإن الشيء جنس الأجناس عند المناطقة، ونوع الأنواع عند الفقهاء (**و**) كــذا يصح الإقرار بالمعلوم جنساً المجهول (**قدراً**) نحو عنــدي لــه دراهــم (**فيفسره**) في الطرفين بما يحتمله بأي الحقائق على ترتيبها الذي مضى في الأيمان .

(**و**) أما أنه (**يحلف**) على ما فسره به فإنما تجب اليمين عند دعوى المقر له غير ما فسر به وعدم البينة على ما هو قاعدة الدعاوي .

(**ولو**) امتنع من التفسير كلفه (**قسراً**) بأن يحبس حتى يفسر إلا أنه سيأتي بأنــه يحمل شيء وعشرة حيث لم يفسرهما على أدنى مال فلا وجه للقسر إلا على تســليم أدنى شيء .

(**و**) إذا مات فإنه (**يصدق وارثه**) في تفسيره[2] بما يحتملــه إذ الفــرض أن لا دعوى للمقر له غير الإقرار المجهول، وإلا لم يصدق المقر ولا وارثه في التفسير إذا أنكــره المدعي .

(**و**) أما أن المقر (**إن قال مال كثير أو نحوه**) كعظيم وجليل وخطير (**فهو لنصاب جنس فسر به**) المال المجهول جنسه وفرقوا بين ما إذا قال علي وعندي فعلي لما يثبت في الذمة في الأغلب وإن ثبت فيها نادراً كالمهر وعوض الخلع، وعندي لذلك

....

---

(١) انظره مفصلاً في " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٣٨) .
" مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٣٧١ – ٣٧٢) .
(٢) " انظر : " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٣٩) .

ولغيره وقد تقدم تحقيقه، وأما أنه لا يصح تفسيره إلا بنصاب (**لا دونه**) فصحح الناصر[1] والمؤيد ومالك[2] والشافعي[3] تفسيره بما يتصف بالكثرة والكثرة[أ] ونحوها أمر

فصل ويصح بالمجهول

(أ) **قوله:** والكثرة ونحوها أمر اعتباري، أقول: في "المنار"[4] كأنهم لما لم يجدوا حداً لهذه الصيغة بحسب الوضع لأنها وأمثالها تعود إلى العرف، أخذوا قدراً اعتبره الشارع في بعض الأحكام وقد سلكوا في هذا النمط في مواضع كاعتبار بعضهم قوت عشرة أيام فيمن تجب عليه الفطرة، قالوا لأن العشر قد اعتبرت في مثل أكثر الحيض وأقل الطهر، يعني عند القائل بذلك ونحو ذلك، ولا أرى لهذا الاعتبار معنى لأن الأحكام اعتبرت لحكمة غامضة والوضع في الألفاظ لأمر كلي يفهمه أهل اللغة وأكثر ما يكون عرفياً كما هنا، ولا يعتبر بالأحكام التي يختلف حكمها كما لا يعتبر بعضها ببعض ما لم يدل دليل على اشتراكهما في علة الحكم، وإذا كان ما نحن فيه محالاً على العرف ولا شك في اختلاف الأعراف فالعظيم عند الفقراء ليس بعظيم عند الملوك والمثرين كما في سائر ما يحال على العرف، فليؤخذ كل بعرفه انتهى.

وقد لاقى كلام الشارح، وفي "الغيث"[5] عن الليث لا يفسر كثيره بأقل من اثنين وسبعين، لقوله تعالى: ﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾ [6] وفسرت باثنين وسبعين، انتهى.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٧٢) .

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٣٧٥) .

(٣) " البيان " للعمراني (٣ / ٤٣٨ – ٤٣٩) .

(٤) (٢ / ٣٠٧) .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٧٢ – ٣٧٣) .

(٦) [سورة التوبة : ٢٥] .

. . . .

قلت: ذكر ابن تيمية في "منهاج السنة"[1] نقلاً عن صاحب[2] الكتاب[3] الذي ألف منهاج السنة رداً عليه أن بعض الخلفاء[4] مرض فنذر إن عوفي ليتصدق بدراهم كثيرة وأنه استفتى[5] العلماء فلم يجدوا جواباً فأفتاه بعض الآل أن يتصدق بثلاثة وثمانين درهماً، فسأله عن السبب فقال: لأن الله تعالى قال﴿ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ فِي مَوَاطِنَ كَثِيرَةٍ ﴾[6] وكانت المواطن هذه الجملة فإنه صلى الله عليه وآله وسلم غزا سبعاً وعشرين غزوة وبعث ستاً وخمسين سرية.

قال ابن تيمية[7] رداً عليه دراهم كثيرة لا تفسر بثلاث وثمانين عند أحد من علماء الإسلام، والحجة المذكورة باطلة من وجوه .

الأول أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يغز سبعاً وعشرين غزاة باتفاق أهل العلم بالسير بل أقل من ذلك.

---

(١) (٤ / ٧٧) .

(٢) ابن المطهر الحليّ وهو جمال الدين أبو منصور الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي المشهور عند الشيعة بالعلامة ولد سنة ٦٤٨ هـ وتوفي سنة٧٢٦ هـ قبل وفاة ابن تيمية بعامين . وهو منسوب إلى الحلة السيفية التي بناها الأمير سيف الدولة صدقة بن منصور المزيدي الأسدي من أمراء دولة الدياعة في محرم سنة ٤٩٥ هـ وهي واقعة بين النجف والخار على طرفي شط الفرات .

انظر : الدرر الكامنة " (٢ / ٧١) " لسان الميزان " (٢ / ٣١٧ – ٣١٨) .

(٣) " منهاج الكرامة في معرفة الإمامة " ذكر ابن تيمية في " مقدمة " منهاج السنة " (١ / ٢١) ثم قال وهو خليق بأن يسمى " منهاج الندامة "وقال حاجي خليفة أن ابن تيمية ألف كتاب " منهاج السنة " رداً على كتاب " منهاج الاستقامة في إثبات الإمامة " لابن مطهر الحلي " كشف الظنون " (٦ / ١٩٩ – ٢٠٠) .

(٤) وهو التوكل .

(٥) هكذا العبارة في " منهاج السنة " (فسأل الفقهاء عن ذلك فلم يجد عندهم جواباً ، فبعث إلى علي الهادي نساله ...) .

(٦) [سورة التوبة : ٢٥] .

(٧) في " منهاج السنة " (٤ –/ ٨١ – ٨٤) .

....

....

الثاني أن الآية نزلت يوم حنين وحكم الله تعالى أن ما كان قبل ذلك فهو مواطن كثيرة، وقد كان بعد حنين غزوة الطائف وتبوك وكثير من السرايا، وإذا كانت الآية سمت ما مضى قبل يوم حنين كثيرة امتنع أن يراد جميع الغزوات والسرايا .

الثالث أنه تعالى لم ينصرهم في كل المغازي بل يوم أحد كان يوم بلاء وتمحيص، وكذلك يوم مؤتة وكذلك بعض السرايا لم يكونوا منصورين فيها فلو سلم أن الغزوات والسرايا كانت ثلاثاً وثمانين ما صح أن يراد بمواطن كثيرة كل المغازي والسرايا.

الرابع أن لفظ كثيرة يتناول الألف والألفين والألوف فحمله على أحدها تحكم .

الخامس أنه تعالى قال﴿ مَنْ ذَا الَّذِي يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَنًا فَيُضَاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ﴾[1] والله يضاعف إلى سبعمائة ضعف بنص النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد سمى الأضعاف كثيرة، وقال كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وهي تتناول أنواعاً من المقادير، ثم قال.[2]

والأرجح في المسألة المذكورة أن يكون الرجوع إلى عرف المتكلم فما كان يسمى مثله كثيراً حمل مطلق كلامه على أقل محتملاته والخليفة إذا قال دراهم كثيرة في نذره لم يحمل على مائة ونحوها بل هو يستقل هذا ولا يستكثره بل إذا حمل كلامه على مقدار الدية اثني عشر ألف درهم كان أولى من حمله على ما دون ذلك واللفظ يحتمل أكثر من ذلك، لكن هذا مقدار لنفس المسألة في الشرع ولا يكون عوض المسلم إلا كثيراً.

---

(١) [سورة البقرة : ٢٤٥] .

(٢) ابن تيمية في " منهاج السنة " (٤ / ٨٤) .

اعتباري، فإن الاثنين أول مراتبها، قلنا في الأصل وأما في العرف فقد غلب في النصـــاب فما فوق والحقيقة العرفية مقدمة.

(**و**) أجيب بأنه لو تعين النصاب لما كـــان (**غنم كثيرة ونحوها لعشر**) لأن ذلك ليس مدلول الكثرة عرفاً (**و**) وإن كان من مدلولات[أ] الجمع فقد وقع الاتفـــاق

والخليفة يحمل الكثير منه على ما لا يحمل عليه من أقر من العامة فإن صاحب ألف درهم إذا قال: أعطوا هذا دراهم كثيرة احتمل عشرة وعشرين ونحوه بحسب حاله، فمعنى القليل والكثير من الأموال النسبية الإضافية كالحقير والعظيم يتنوع بتنوع الناس[1] كل إنسان على ما هو الأنسب بحاله انتهى.

قلت: وهو مثل كلام "المنار"[2] إلا أنه لأحد في هذا الأمر بل كله تخمين فإن الخلفاء تختلف أحوالهم بالجود والبخل والفقراء كذلك إلا أنه لا يخفى أنه إذا دار على عرف المتكلم نفسه فلا تعرف الأمور إلا من جهته فيلزم بتفسيره كما قاله الشافعي[3] وطائفة من أصحاب أحمد[4] أنه إذا قال علي ثم قال خطير أو عظيم أو جليل أنه يرجع إلى ما فسره به.

(أ) **قوله:** وإن كان من مدلولات الجمع، أقول: الجمع من ثلاثة إلى ما لا نهاية له ويعم جمع القلة حقيقة في الثلاثة إلى العشرة مجاز فيما فوقها فكأنه يريد أن العشرة من جملة المراتب التي يطلق عليها الجمع فيصح تفسيره بها إلا أنه لا يخفى أن التفسير بالعشرة للجمع وغنم ليس بجمع، وإنما هو اسم جنس والكثرة تستفاد من الوصف بكثيرة وليس له رتبة معينة فالقياس الرجوع إلى ما سلف عن "المنار"[5] من أنه يرجع إلى عرف المتكلم نفسه إن كان له عرف وإلا قبل تفسيره.

---

(١) في " منهاج السنة " زيادة [فيحمل كلام] .

(٢) (٢ / ٣٠٧) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٣٨ – ٤٣٩) .

(٤) انظر " المغني " لابن قدامة (٧ / ٣٠٣ – ٣٠٤) .

(٥) (٢ / ٣٠٧) .

على أن (**الجمع**)[أ] وإن كان جمع كثرة (**لثلاثة**) فكل [٢٢٨/٤] ما وضع للدلالة على الكثرة بهيئته إنما يلزم في الإقرار به ثلاثة كذلك ما وضع للكثرة بمادته.

(**و**) من قال عندي أو عليَّ (**كذا درهم**) كانياً عن عدد بهذا اللفظ المفرد (**وأخواته**) المركبة نحو كذا كذا والمتعاطفة نحو كذا وكذا، وأطلق الأَخَوان على الاثنين تجوزا، قال فإن الثلاث سواء في جعلها (**لدرهم**) واحد، وقال الإمام يحيى[١] وأبو حنيفة[٢] بل المركب والمتعاطف لأقل ما ينطلقان عليه وهو أحد عشر في المركبة وأحد وعشرون في المتعاطفة.

قلت: وأما العرف فالمركب قد صار للمبالغة بمنزلة مال كثير كأنه في قوة مائة قنطار أو مائة ألف أو نحو ذلك، والعرف مقدم على أن المفرد أيضاً إذا اقترن بالتمييز نحو كذا

(أ) **قوله:** وإن كان جمع كثرة أقول: فيه الإشكال المشهور وهو أن جمع الكثرة حقيقة في العشرة فما فوق مجاز فيما دونها فكيف يحمل في الأقارير على المجاز، والأصل الحقيقة، وأجيب بأن الحمل على ذلك لأن الأصل براءة الذمة ودفع بأنه لو كان هذا الأصل مسوغاً للحمل على المجاز لكان حمله على الواحد مجازاً الصق ببراءة الذمة، فالحمل عليه متعين لكنه يرده الاتفاق على أنه لا يقبل تفسيره بالواحد، وأجيب بأن الحق أن جمع الكثرة حقيقة في الثلاثة فما فوقها إلى غير نهاية فحمله على الثلاثة حمل على الحقيقة، وقد حقق ذلك الفاضل الدماميني ونقل خلاصة كلامه الشيخ لطف الله في حواشيه على شرحه للشافية[٣] [٢٢٨/٤].

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٧٥) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٥٤٥) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٢٠) .

(٣) انظر : " المناهج الكافية في شرح الشافية " للشيخ زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) (ص ٣٠٨ – ٣٠٩) .

درهماً مما لا يستعمل لغة ولا عرفاً في الواحد والاثنين، ولهذا قالوا: لا يميز واحد واثنان استغناء بلفظ تمييزه عنهما فالقياس[أ] اعتباره بالمميز إن كان جمعاً مجروراً فلثلاثة، وإن كان مفرداً منصوباً فلأحد عشر، وإن كان مجروراً فلمائة، ونظيره اعتبار ظرفية كم ومصدريتها ونحوهما بمميزها وإن كان اعتبار ذلك بذات المميز، وما هنا اعتبار بأعرابه وهيئته، وأما قول الشافعي إن صح عنه أن الأصل البراءة عن غير هذا الواحد فسرف[ب] في إهمال مدلولات الألفاظ اللغوية والعرفية .

(***وشيء أوعشرة لما فسر***) به المقر كما تقدم فلا حاجة إلى إعادته (***وألا***) يفسر (***فهما***) غنيان عن التفسير لأنهما يتعينان على المقر (***من أدنى مال***) لأن الإقرار إنما يصح في ما يتعلق بالمقر كما تقدم، وإنما يتعلق به[ج] الحق والمال فما لم يكن حقاً ولا مالاً فلا يتعلق به الإقرار، وبهذا يعلم أن لا وجه لما تقدم من القول بأقساره على التفسير.

(أ) **قوله:** فالقياس اعتباره بالمميز، أقول: هذا نظراً إلى أصله لغة لكن العرف قد غير ذلك فلا يفسر به إلا إذا علم أنه مراده وإلا رجع إلى ما يفسره هو به فما يعرف عرفه إلا من جهته، ثم ملاحظة المميز التي أشار إليها الشارح إنما تفيد إذا جيء باسم العدد نحو ثلاثة دراهم وأحد عشر درهماً ومائة درهم، ولكن مع التصريح لا إشكال، وأما مع الكناية نحو عندي كذا درهماً فاعتبار المميز بعيد على أنه لا يقال كذا ثوب ولا ثياب بالجر والجمع، بل ليس إلا بالإفراد والنصب وإن جاء جمعاً ما جاء إلا منصوباً.

(ب) **قوله:** فسرف في إهمال مدلولات الألفاظ اللغوية والعرفية، أقول: أما اللغوية فقد هجرت وأما العرفية فهو محل النزاع إذ لو تقرر فيه معنى عرفي لما عدل عنه أحد فأين السرف نعم تفسيره بالواحد لا يتم إلا إذا ثبت به عرف.

(ج) **قوله:** وإنما يتعلق به الحق والمال، أقول: فاقتصار المصنف على الحق قصور فالأولى أدنى حق أو مال وقد اقتصر في رسم الإقرار على الحق فيشمل المال إلا أنا قدمنا عن المصنف أن المال لا يسمى حقاً في شرح قوله إلا الأرش فتذكر، وعلى هذا فرسم الإقرار غير جامع كما نبهنا عليه إلا أن يقال اعتبر الرسم بالمعنى اللغوي والمال فيه يسمى حقاً.

(**و**) إذا قال هذا الشيء (***لي ولزيد***) كان (***بينهما***) نصفين لعدم المرجح لأحدهما (**و**) إذا قال (***لي وله أرباعاً***) كان (***له ثلاثة***) أرباع، لأن الأصل البراءة عن الإقرار بأكثر من ربع (**و**) إذا قال عليَّ له (***من واحد إلى عشرة***) كان ذلك (***لثمانية***) لأن الأصل البراءة عن دخول المبدأ والغاية أن لم يجر بدخولهما عرف، لكن لا يخفى أن هذا في العرف صيغة تردد في أي المقادير الواحد أو العشرة، أو ما بينهما والأصل البراءة عما فوق الواحد .

(**و**) إذا قال (***درهم بل درهمان***) كان (***للدرهمين***) لأن تصحيح الإضراب مبطل للمتبوع (**لا**) لو قال درهم بل (***مدان فللثلاثة***) الدرهم والمدين فرقاً بين الإضراب إلى الجنس والإضراب إلى غيره ولا وجه للفرق لأن[أ] بل موضوعة لأحد الأمرين كما علم.

(أ) **قوله:** لأن بل موضوعة لأحد الأمرين، أقول: بل موضوعة للإضراب عن الأول ومعنى الإضراب كما قال نجم الأئمة الرضي[1] : جعل الأول موجباً كان أو غير موجب كالمسكوت عنه بالنسبة إلى المعطوف عليه، فهي لجعل المتبوع في حكم المسكوت عنه منسوباً حكمه إلى التابع نحو قام زيد بل عمرو فيكون الإخبار عن زيد غلطاً يجوز أن يكون قد قام، وأنه لم يقم فأفادت بل إن تلفظك بالاسم المعطوف عليه كان غلطاً انتهى.

فكذلك هنا نقول قوله بل مدان مصيراً لقوله عندي له درهم مسكوتاً عنه يحتمل أنه عنده وأنه ليس عنده، لكن كون الأصل براءة الذمة يقتضي الحكم بأنه ليس عنده وبقيت المدان، ولا فرق بين الإضراب عن الجنس أو غيره كما أفاده الشارح، وأما المصنف فذكر في "الغيث"[2] أنه يلزمه المدان والدرهم اتفاقاً، هذا كلامه فإن كان قد ثبت عرف طمس المعنى اللغوي فعليه البيان والعرف مقدم وإلا فلا وجه له، ثم قال: وكذا إذا قال درهم بل دينار يلزم الدرهم والدينار ونحوه مما اختلف فيه

---

(١) رضى الدين محمد بن الحسن الاستراباذي (ت / ٦٨٦ هـ) في " شرح كافية ابن الحاجب " (٤ / ٤٤٦) .

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٧٩) .

(**و**) إذا قال علي له عشرون إلا درهماً بحذف مميز العشرين فإنه (**يكفي في تفسيره**) جنس العشرين المستثنى منها ذكر جنس (***المستثنى***)، ولا يخفى ما في العبارة من القصور، وخالف في ذلك مالك [1]والشافعي[2]، قلنا : المستثنى يجب أن يكون (***من الجنس***) قالوا: ممنوع لصحة المنقطع بالاشتراك .

قلنا بل[أ] هو مجاز، والأصل الحقيقة .

الجنس، فجعل العلة اختلاف الجنس، ثم قال بخلاف ما إذا قال درهم بل درهمان فإن الدرهم يدخل في الدرهمين فأفاد أنه لا فرق بين الصور بالنظر إلى الإضراب وأن ما قبل بل، محكوم بثبوته عند المقر أما إذا اتحد الجنس دخل ما بعدها فيما قبلها، وأما إذا اختلف لم يدخل فلم يصحح الإضراب ويبطل المتبوع، وقال الشارح بل حكم المتبوع والتابع بثبوت الإقرار بهما ولا شك أنه خروج عن المعنى اللغوي في الجنس والمختلف.

(أ) **قوله:** قلنا بل هو مجاز والأصل الحقيقة، أقول: هذا أحد الأقوال في المستثنى، وقيل إنه حقيقة فيهما، مشتركاً اشتراكاً لفظياً، وقيل موضوع للقدر المشترك بينهما فيكون متواطئاً وجنح صاحب "المنار"[3] إلى تقوية أنه حقيقة فيهما، ولفظه أعلم أنه يصح لغة الاستثناء من الجنس ومن غير الجنس اتفاقاً، لكن الاستثناء من الجنس كثير في الكلام لكثرة ما يعرض للمتكلم الحاجة إلى إخراج ما عمه أول الكلام بخلاف ما لم يعمه صريحاً، ولأن للاستثناء من غير الجنس آلة أخرى غير آلة الاستثناء من الجنس وهي (لكن) ولا يلزم من ذلك مجازية المنقطع كما لا يلزم في لغتين لكلمة اشتهرت

---

(١) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٣٧٤ – ٣٧٥) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٢٨ – ٤٢٩) .

" المهذب في فقه الإمام الشافعي " (٦ / ٦٨٤ – ٦٨٥) .

(٣) (٢ / ٣٠٨) .

قالوا: يقبل تفسير الاستثناء بما يحتمله، والمجاز محتمل فيقبل تفسير المستثنى منه بما يصير الاستثناء مجازاً [٢٢٩/٤]، وأما اشتراط كون لفظ الاستثناء (**متصلاً**) بلفظ المستثنى منه بحيث لا يغتفر من الفصل بينهما، إلا مقدار زمان تنفس أو بلع ريق، وكذا اشتراط كونه (**غير مستغرق**) أو غير مساو لما بقي أو أكثر منه، ففي كل ذلك خلاف محله الأصول[1]، وحققناه هنالك فخذه من هنالك موفقاً إن شاء الله تعالى.

(**و**) كذا الخلاف في أن (***العطف المشارك للأول***) أي للمعطوف عليه (***في الثبوت في الذمة***) يكون تفسيراً له نحو عليّ له عشرة ودينار بخلاف[أ] ما لو قال عندي له عشرة ودينار فلا يتعين بعطف الدينار كون العشرة دنانير، بل له تفسيرها بأي معدود لأن عندي لأي عين كانت يثبت في الذمة أولاً بخلاف عليَّ فهي لما يثبت في الذمة كما تقدم، لكن لا يخفى أن هذا المثال مما اشتركا فيه في العدد.

إحداهما أو كلمتين لمعنى كذلك لكن شيوع الاستعمال أفاد ظهوراً بعد وقوعه وإن لم يلزم منه كونه كذلك في أصل الوضع، وكذلك كلما جرى هذا المجرى، فهل هذا الظهور يجب اعتباره كما يفعل في سائر العرفيات الخاصة أو نقول الإقرار إخبار عما في نفس المتكلم ولا يعرف إلا من جهته، والأصل براءة ذمته عما لم يقر به وهذا الأصل أقوى من ذلك الظهور انتهى، وقد آل بحثه إلى ما اختاره الشارح وإن اختلف التقريران وتقرير "المنار"[2] أرصن وأمتن [٢٢٩/٤].

(أ) **قوله:** بخلاف ما لو قال عندي له عشرة ودينار، أقول: قد سلف أن هذا كان معناً لغوياً قد هجره العرف فلا فائدة لذكره .

---

(١) انظر : " البحر المحيط " (٣ / ٢٩١) " الإحكام " للآمدي (٢/ ٣١٩ – ٣٢٠) " إرشاد الفحول " (ص ٤٩٩) بتحقيقي .

(٢) (٢ / ٣٠٨) .

وقد قال (**أو**) إذا اشتركا (**في**) أنهما كليهما من (**العدد**) كفي المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه لما عرفناك من اعتبار تميز الواحد والاثنين عنهما في بيان الجنس والمقدار، ومثال ما لا يشتركان إلا في مجرد العدد عليَّ له مائة وثلاثة أثواب .

وأما تمثيلهم فيما لا يشتركان في أيهما بنحو عليّ له مائة وثوب أو ثوبان فقد عرفناك أن معدود واحد واثنين نائب مناب عددهما فيشتركان في العدد.

(**و**) إذا أقر بأن شيئاً في يده ليس هو له، وإنما هو للغير وجهل مالكه فإنه (**يصرف في الفقراء ما جهل** [1]) المقر (**أو**) جهل (**الوارث**) للمقر (**مستحقه**) جهلاً بلغ اليأس من معرفة مستحقه، لأنه مظلمة وتقدم الكلام على مثل ذلك في اللقطة والغصب فلا نكرره.

(فصل)

(**و**) الإقرار (**لا يصح**) للمقر (**الرجوع عنه إلا في حق الله** [2]) كالإقرار بأسباب الحدود التي هي حق لله تعالى غير مشوب بحق آدمي كما سيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى، وأما اشتراط أن يكون مما (**يسقط بالشبهة**) فإنما احترز به عن الإقرار بالزكاة والوقف، وقد أسلفنا لك أنهما من حقوق الخلق .

. . . .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٤٨) وكان الأولى أن يكون مصرفه المصالح كما في سائر الأموال الملتبسة .

(٢) وأما قوله : إلا في حق الله " إلخ فلا بد من أن يكون رجوعه محتملاً للصدق حتى يكون شبهة له ، وإلا كان من دفع ما قد تكلم به لسان وأقر به على نفسه بما لا يصح للدفع ، وليست الشبهة التي أمرنا بدرء الحدود عندها إلا ماكانت موجبة للاشتباه ، موقعة في بعض اللبس ، وإلا كان ذلك من إهمال الحدود التي ورد الوعيد الشديد على من لم يقمها .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٤٨) .

(***أو***) يصح الرجوع من حقوق الخلق في (***ما صودق*** [1]) الراجع (***فيه***) على عدم صحة إقراره السابق على الرجوع.

وأما قوله (***غالباً***) فقد احترز به بمفهومه عن الرجوع عن الإقرار بالرضاع والبينونة والحرية وهو وهم، لأن المراد من عدم صحة الرجوع فيهما أنه لا يجوز نكاح من أقر بأنها وضيعة أو بائن وإن صادقته، وكذا لا يجوز بيع من أقر بحريته، وذلك ليس من حقوق الخلق.

وبالجملة إن أريد بعدم صحة التصادق اعتراض المتصادقين فلا دليل عليه، كيف وقد صححوا رجوع الزوجة إلى مصادقة الزوج على دعواه عدم انقضاء عدتها، وإن كانت قد أقرت بانقضائها كما تقدم، وإذا أسقط الحد بالرجوع فليسقط الاعتراض بالأولى، لأن الاعتراض من نوع الحدود يسقط بالشبهة التي منها الرجوع عن الإقرار، لأن الإقرار ليس[أ] بدليل قاطع .

فصل ولا يصح الرجوع عنه إلا في حق الله تعالى

(أ) **قوله:** ليس بدليل قاطع، أقول: بل الإنسان على نفسه وليس لنا طريق إلى ما في فؤاده إلا لسانه فإقراره دليل قاطع نعامله به ولا يضرنا كونه كاذباً على نفسه في نفس الأمر.

---

(١) وأما قوله : " أو ما صودق فيه " فإن كان هذا الذي صادقه على الرجوع هو من له في الإقرار نفع أو دفع فذاك ، وإلا فلا حكم لهذه المصادقة ، ويؤخذ المقر بإقراره ، ولا وجه لما فرق به المصنف بين قول المقر سقت أو قتلت أو غصبت أنا و فلان وبين قوله : " أكلت أنا وهو ونحوه ، فإن الجميع إقرار على النفس ، ولا حكم لقوله " وفلان " في الفرق ، ولا يقتضي ذلك رواية ولا دراية .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٤٨) .

(**ومنه**) أي ومن الرجوع الذي لا يصح (**نحو**) أن يقول (**سقت**[أ] **أو قتلت أو غصبت أنا وفلان بقرة فلان ونحوه**) مما لا يتميز فيه متعلق فعل أحدهما عن متعلق فعل الآخر (**لا**) إذا قال (**أكلت أنا وهو**) رغيف فلان (**ونحوه**) مما يتميز متعلق فعل أحدهما عن متعلق فعل الآخر [٤/٢٣٠] فإنه لا يلزمه إلا ما تعلق به فعله، لكن تعليق أكله بالرغيف ظاهر في أكل كله، فيكون دعوى الشركة رجوعاً عن أكل نصفه ومثله علي لفلان ألف، أنا وفلان لا علينا ألف لاتحاد الضمير.

(أ) **قوله:** سقت أنا وفلان بقرة فلان، أقول: هذا الكلام لا يحكم على قائله إلا بعد تمامه كما سلف في نظائره فالمعطوف يتقاضى وجود معطوفه عليه كالصفة تقتضي موصوفاً فلا يحكم عليه بالموصوف من دون صفته نحو عندي لفلان دراهم جيدة، فإنا نحكم عليه بها موصوفة بالجودة والعطف والصفة توابع ترتبط بالمتبوعات.

ونقول قوله سقت أنا وفلان اشتمل على إقراره عن نفسه ودعوى على غيره فيقبل إقراره وترد دعواه ما لم يصادقه الفلان والمشاركة له في السوق ممكنة كالسائق والقائد فإن كان قوله وفلان باطلاً في حكم الشرع لا يلزم به فلاناً حكم ويبقى قوله سقت بقرة فلان سالماً عن المعارض فيحكم عليه بها، وكذلك أكلت أنا وفلان رغيف فلان قد أقر بأكله الرغيف وادعى بأن فلاناً مشاركه فلا يقبل إلا أن يقر الفلان فلا فرق بين المثالين في الحقيقة [٤/٢٣٠].

كتاب الشهادات[أ]

(فصل)

(**يعتبر في**) مقدار الشهادة على (**الزنا**) نفسه (**و**) علـى[ب] (**إقراره**) أي إقرار الزاني به لتقدم ذكره ضمناً (**أربعة**) إما على نفس الزنا فللآيتين ﴿ **فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾[(١)] ﴿ **ثم لم يأتوا بأربعة شهداء** ﴾[(٢)] وأما على الإقرار به، فقال الإمام يحيى[(٣)] فيه وجهان أصحهما يعتبر كالفعل وقيل[ج] لا كالإقرار بأسباب سائر الحدود وغيرها، قلنا قياس الإقرار بشيء على فعله أقرب من قياس الإقرار به على الإقرار بغيره، قالوا ليس بقياس بل عمل بإطلاق الإنسان على نفسه بصيرة قلنا يقيد بالقياس قالوا الأربعة في الزنا مخالفة للأصل الغالب والقياس إنما هو على الغالب لأن النادر ولو سلم

(أ) **كتاب الشهادات:** أقول: جمع شهادة قال الجوهري[(٤)] الشهادة خبر قاطع والمشاهدة المعاينة مأخوذة من الشهود الحضور، وقيل لأن الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذة من الإعلام.

(ب) **قوله:** وعلى إقراره، أقول: هذا من باب الإقرار فذكره هنا في غير محله، وكأنه أخره عن بابه ليكون الكلام في ثبوت الزنا بإقراره أو شهادة.

(ج) **قوله:** وقيل لا كالإقرار بسائر أسباب الحدود وغيرها، أقول: هذا الأرجح للفرق الواضح بينهما لأنه شرع الستر في صورة الزنا وأيضاً صعوبة تحققه بالبديهة كما ذكرنا، فتحصل الريبة في الشهادة فشرعت الأربعة وأيضاً تواطؤ الأربعة ويكثر اختلافهم مع التفريق، ولا شك في تشوق الشريعة إلى الستر ودرأ الحد، وأما المقر فقد هتك نفسه وإنما شهدا على لفظه فهو كسائر الحقوق سيما على ما هو الحق من عدم لزوم تكرار الإقرار.

---

(١) [سورة النساء : ١٥] .

(٢) [سورة النور : ٤] .

(٣) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٨٤) .

(٤) في " الصحاح " (٢ / ٤٩٤) .

فالسبب هو الإيلاج وهو مظنة الالتباس بمقدماته فاحتيط[أ] فيه بالزيادة وعدم قبول غيره (**رجال**[1]) وإن كان عطاء وحماد قد أجازا فيه ثلاثة وامرأتين قياساً.

قلنا: الآية تقتضي التذكير، قالوا مفهوم الاسم لا يعارض القياس قلنـــا[ب] حـــديث الزهري سيأتي، وأما اشتراط أن تكون الشهادة شهادة (**أصول**) لا فروع فخـــالف في اشتراطه مالك[2] والإسفرائيني[3]، لنا أن التفريع هنا يفتقر إلى ثمانية، إذ لا بد أن يشـــهد على كل واحد من الأربعة اثنان، فإن أريد أنه يكفي على كل واحد واحد فظاهر المنـــع

(أ) **قوله:** فاحتيط فيه بالزيادة، أقول: هذا تقرير الاشتراط تعدد الإقرار أربعاً ويأتي له تقرير خلافه في الحدود.

(ب) **قوله:** قلنا حديث الزهري[4] سيأتي، أقول: يريد الآتي قريباً بلفظ مضت السنة الحديث [٢/٥].

---

(١) أقول : أما على الفعل فهو نص القرآن وإجماع السلف والخلف ، وأما الشهادة على الإقرارا فسيأتي لنا في الحدود إن شاء الله أنه يكفي للإقرار مرة واحدة ، فلا وجه لإيجاب أربعة شهود على الإقرار ، وإنما يتوجه ذلك لو كان الإقرار أربع مرات كما هو اختيار المصنف ومن معه . وأما اشتراط كونهم رجالاً أصولاً فوجهه الاحتياط والتحري في الحدود لما تستلزمه من الإضرار بالأبدان ، ولما ثبت فيها من أنها تدرأ بالشبهات ، ولكن هذه العلة قاصرة عن إفادة المطلوب .

والحاصل أنه لم يدل دليل على هذا الاشتراط ، ولا على اشتراط كون الشهادة في حق الله وفي القصاص من الرجال الأصول ، وظاهر القرآن أن الرجل والمرأتين يقومون مقام الرجلين في كل شيء ، فمن ادعى التخصيص فعليه البرهان ، ولا يصلح لذلك ما رواه ابن أبي شيبة من قول الزهري : " إنما مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود ، لأنه مع كونه مرسلاً في إسناده ضعف فلا يصلح أن يكون شبهة .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٥٠) .

(٢) انظر : " عيون المجالس " (٤ / ١٥٤٣ – ١٥٤٤ رقم المسألة ١٠٨٣) .

(٣) انظر : " المنهاج " للنووي (٤ / ٤٤١ – ٤٤٢ – مغني المحتاج) .

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (١٠ / ٥٨ رقم ٨٧٦٣) بسند ضعيف .

ومالك في " الموطأ " (٣ / ٣٩١) عن الزهري ، وعبد الرزاق في مصنفه (٨ / ٣٢٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٤٢) .

وإن أريد أن الثمانية الفروع تنوب عن الأربعة الأصول، فوجه الدفع أن الحدود تدرا بالشبهات وقد خالفت الظاهرية في صحة التفريع لأنه إنما ثبت بالقياس والخلاف في صحة إثبات الحدود، والأسباب بالقياس شبهة وسيأتي تحقيقه في فصله إن شاء الله تعالى.

(**و**) يعتبر (**في**) الشهادة على (***حق الله***) ولو قال على حد غير حد الزنا لكان هو الصواب، لأن الدليل على اعتبار الرجال إنما هو حديث الزهري، وإنما هو في الحدود ولو كان في حقوق الله لما كان للاحتراز بصورة غالباً الآتية وجه صحة، لعدم المخصص على أن كل شهادة ففيها حق لله، وإنما هو مشوب بحق آدمي لأن الزكاة والوقف عنده من حق الله .

وتقبل فيه النساء (***ولو***) كان حق الله (***مشوباً***) بحق آدمي كحد القذف والسَرَق.

(**و**) كذا يعتبر في (***القصاص***) وإن لم يكن فيه حق لله (***رجلان***) ولا يكفي فيه رجل وامرأتان لقول الزهري مضت السنة من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [٢/٥] والخليفتين بعده أن لا تقبل شهادة النساء في الحدود رواه ابن أبي شيبة [١] وأبو يوسف كلاهما من حديث الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف، إلا أنه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، وقيس القصاص على الحد لشبهه به في كونهما عقوبة بدنية على معصية .

وأما أنه لا يقبل فيها إلا (***أصلان***) لا فرعان فلما تقدم آنفاً.

....

(١) في " مصنفه " (١٠ / ٥٨ رقم ٨٧٦٣) بسند ضعيف .

واحترز بقوله و (***غالباً***) عن الرضاع وتثليث الطلاق والوقف فإنه يقبل فيها الفروع والنساء وإن كان حقاً لله ونبهناك على ما فيه.

(***و***) يكفي (***فيما يتعلق بعورات النساء***) شهادة امرأة (***عدلة***) وقال الشافعي[1] أربع والبتي ثلاث ومالك[2] والأوزاعي[3] اثنتان قلنا قول الزهري" مضت السنة " أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وغيرها.

وأجيب بالقول بالموجب فأين تعيين الواحدة، قلنا كإخبارهن قالوا يلزم مثله في الرجال فلا يبقى فرق بين الرواية والشهادة، وأقول: الشهادة إنما هي على الخصم المنكر، وأما مع غير خصام فكلها إخبار يلزم العمل بها من يوجب العمل بخبر الواحد، فإن كان هناك مناكر فلا يغني انفراد النساء ولو كثرن، لو بل يجب العدول إلى البدل وهو اليمين على المنكر.

(***و***) إذا كانت الشهادة (***فيما عدا ذلك***) الذي تقدم فإنه يكفي فيها (***رجلان أو رجل وامرأتان***) على ما صرحت به الآية الكريمة، وقال الناصر[4] والشافعي[5] لا تقبل شهادة النساء في النكاح، وتقدم تحقيقه هنالك (***أو***) شاهد (***ويمين المدعي***) وتقدم الخلاف في الدعاوي على قوله ولا ترد المتممة فيه والأدلة فلا نكرره.

. . . .

---

(١) " روضة الطالبين " (٧ / ٤٥) .

(٢) " عيون المجالس " (٣ / ١٠٥٢ رقم المسألة ٧٤٤) .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٤ / ١٣٥) .

(٤) " البحر الزخار " (٣ / ٢٧) .

(٥) " روضة الطالبين " (٧ / ٤٥) " البيان " للعمراني (٩ / ٢٢٢) .

(فصل)

(**ويجب على متحملها الأداء**[1])[أ] عند خشية فوت الحق إذ هو نهي عن منكر لا أن لم يخش فوت الحق، لأن غايته معاونة على البر ولا يجب كما لا يجب التحمل، وإن

فصل ويجب على متحملها الأداء

(أ) **قوله:** ويجب على متحملها الأداء، أقول: لم يذكر المصنف وجوب تحملها وذكره في "البحر"[2] قال مسألة يحيى للمذهب يجب تحملها كفاية لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ ﴾وكذا أداؤها إذ تعم الآية أداؤها وتحملها انتهى.

قلت: صرح به الموزعي وقال إنه من استعمال المشترك في معنييه انتهى، ولا يخفى أن الشاهد حقيقة فيمن تحملها، وأما من لم يتحمل فلا يسمى شاهداً إلا مجازاً فهو جمع بين الحقيقة والمجاز.

وعلى ما ذكره دل تفسير الحسن[3] حيث قال جمعت هذه الآية أمرين أحدهما لا تأبَ إذا دعيت إلى تحصيل الشهادة ولا إذا دعيت إلى أدائها وقد حصلت عندك، وأسند النقاش هذا التفسير إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم والمراد بتحملها من تحملها لثبوت الحق بذلك لا من سمع لا لقصد التحمل إلا إذا خاف فوت الحق كما في "البحر" وسيشير في الأزهار إلى ذلك.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٥٢ – ٣٥٣) : وجه هذا قول الله عزوجل ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [سورة البقرة : ٢٨٢] .

فإنه يدل على وجوب تحمل الشهادة على من دعي إليها ، وعلى وجوب تأديتها لمن طلب تأديتها إلى الحاكم ، ومما يدل على الوجوب قوله تعالى ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ وأيضاً قد تقرر وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالأدلة القطعية ، ووجوب تأدية الشهادة من هذا القبيل لا سيما عند خشية فوت الحق ، وعلى هذا حمل حديث : " ألا أخبركم بخير الشهداء ؟ الذي يأتي شهادته قبل أن يسألها " وهو في صحيح مسلم وغيره من حديث زيد بن خالد الجهني ، ولا فرق بين أن يكون الحق قطعياً أو ظنياً لأن الشاهد عليه أن يؤدي شهادته إلى الحاكم ، وعلى الحاكم أن يحكم بما يصح لديه .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٥٢) .

(٣) أخرجه ابن جرير الطبري في " جامع البيان " (٥ / ٩٥).

قال الإمام يحيى[1] يجب كفاية على المذهب، فإن ذلك كالوديعة ولا يجب[أ] تحمل تكليفها والأداء يجب (**لكل أحد**) طلبه من الشاهد مسلماً كان الطالب أو كافراً صديقاً أو عدواً ولا يسقط الوجوب عن الشاهد بتأديتها مرة بل يبقى وجوب الأداء متعلقاً بـه (**حتى يصل**) طالبها (**إلى حقه**) ثم الشهادة إن كانت في الحق القطعي أي الذي يثبت تعلقه بالمشهود عليه شرعاً مقطوعاً به كنفقة زوجه، يعلم الشاهد حصول سببها وانتفاء مسقطها وجب الأداء (**مطلقاً**) أي إلى[ب] حاكم محق وغيره.

(أ) **قوله:** ولا يجب تحمل تكليفها، أقول: الحق أنه إن خاف فوات حق الغير أو ذهاب ماله وجب عليه حفظه بالشهادة أو بالحفظ إن كان وديعة وتقدمت المسألة في اللقطة هل يجب التقاطها أو لا.

(ب) **قوله:** إلى حاكم محق وغيره، أقول: في "الغيث"[2] أن الشهود إذا كان الحق مجمعاً على وجوبه كرد الوديعة والعارية يجوز لهم أداء الشهادة عند الظلمة وحكام الجور لأنه يكون بمنزلة الاستعانة بهم على دفع الظلم، قال: وقد يعترض على هذا بأن يقال الظالم لا ينهى عن منكر إذا علمه وهو لا يحصل له من قول الشاهدين سوى الظن، ولا يجوز وإذا لم يجز له كان الشاهدان معرضين له على فعل المحظور.

والجواب على هذا أن العلم إنما يتعين في نفس المنكر لا في طريقه فيجوز العمل بالظن، ألا ترى أن له أن يريق عصيراً ظنه خمراً، انتهى. فالمراد يكون قطعياً عند الشاهد لا عند المشهود عليه ولا الحاكم وفي تمثيل المصنف تأمل.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٣٨٩) .

(٢) انظر " شرح الأزهار " (٩ / ٣٩٠) .

(**و**) إن كانت الشهادة (**في**) الحق (**الظني**) لم يجب الأداء إلا (**إلى حاكم محق** [(١)]) أي مستكمل عند الشاهد لشروط القضاء (**فقط**) وذلك لأن أداء الشهادة على مانع الحق من باب النهي عن المنكر ولا يجب إلا إذا[(أ)] علم المنكر أن ما أنكره منكر

(أ) **قوله:** إلا إذا علم المنكر أن ما أنكره منكر، أقول: أراد بالمنكر الشاهد فيلزم أن كل شهادة طريقها الظن لا تؤدى عند حاكم محق ولا غيره، والمصنف علل ذلك بقوله أن الحاكم إذا كان ظالماً أو منصوباً من جهة الظلمة فإنه لا يكون له ولاية بل يكون كأفراد الناس، ولا يجب على الشاهد بثبوت أمر أو نفيه أداء الشهادة سيما عند الظلمة، ويأثم بذلك انتهى .

فعرفت أنه أراد أن الأمر الظني للشاهد لا يجب عليه أن يدفع الشهادة عند من لا ولاية له فإنه لا يمضي حقاً ولا يدفع باطلاً بحكمه، إذ لا ولاية له ولا يتم ثبوت أحد الأمرين إلا بحكم يقطع الخلاف، وقد فرضتم أنه لا حاكم بخلاف صورة القطعي فإنه لا يحتاج إلى حكم تقرير أحد الأمرين فقد تقرر عند الشاهد إنما احتاج إليه يُعينه على إثبات الحق أو إبطال الباطل كما قال بعضهم إن التقوي بالظالم على إنكار المنكر كالتقوي بالسبع ونحو ذلك.

إذا عرفت [هذا][(٢)] عرفت أن الشارح قرر أن المنكر اسم فاعل هو الشاهد، وأنه لا ينكر إلا ما علمه منكراً ولم يحصل له إذ الفرض أنه شاهد بأمر ظني وهذا غير ما أرادوه فإنه في الأول منكر، وقد علم أن المشهود به منكر لأنه قطعي عنده فتقوى بالظالم على دفع المنكر، وأما في الصورة الثانيةفما هو منكر ولا عنده منكر إنما أدى ما يجب عليه أداؤه وأمر وجوب رفعه أو عدمه موكول

---

(١) وأما قوله : " إلى حاكم محق " فجمود ظاهر لا وجه له ولا دليل عليه ، بل يجب عليه أن يؤدي الشهادة إلى من يقيم الحق ، ويأخذ على يد من هو لديه حتى يرده على أي صفة كان ، ولو كان غير قاض إذا علم الشاهد أنه يقدر على إيصال من له الحق بحقه ، ووجه هذا أن الأمر بالمعروف والنهي عن النكر لا يتم إلا بالسعي في إثابته بكل ممكن ، وهكذا الآية وهي قوله : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ فإن الشهود إذا دعاهم المشهود له إلى من يرجو منه إنفاذ الحق فقد وجب عليهم أن لا يأبوا من الإجابة ، وإلا كانوا واقعين في النهي القرآني ، وبهذا تعرف صحة قول المصنف : " وإن بعد " وعدم صحة قوله : " إلا لشرط " فإن اشتراط ما أمر الله بخلافه لا يجوز .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٥٣) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

لكن لا يخفاك أن هذا يستلزم عدم وجوب أداء الشهادة في الظني مطلقاً والحق[أ] أن الشاهد إذا ظن تعلق الحق [٥/٣] بالمشهود عليه ظناً عن اجتهاد وجب عليه الأداء مطلقاً، لأن وجوب عمل المجتهد بما ظنه اجتهاداً واجب عليه قطعاً، فالظني في حقه كالقطعي في وجوب التخلص عنه، وإن كان ظنه لا عن اجتهاد بل عن تقليد لم يجب عليه الأداء مطلقاً، لأن ظن المقلد ليس بحجة عليه ولا على غيره، وإنما منعه جواز انتقاله عن المذهب الذي التزمه لا لأن اختياره حجه عليه بل لئلا يتبع الرخص تشهياً، وقد أسلفنا لك في المقدمة تحقيق الحق هنالك.

(**و**) أما أنه يجب الأداء (**إن بعد**) الحاكم المؤدي إليه فمبني على أن تعلق وجوب الأداء على الشاهد من قوله تعالى﴿**وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا**﴾[١] مطلق كالجهاد

على حكم الحاكم الذي يقطع الخلاف ويلزم على تقرير الشارح أنه لا يشهد أحد إلا على أمر قطعي عنده لأنه جعل أداء الشهادة من باب النهي عن المنكر . فتأمل .

(أ) **قوله:** والحق أن الشاهد.. إلخ، أقول: المراد بالظني ما ظن الشاهد أنه حق وبالقطعي ما تيقن أنه أحدهما، فعلى هذا الشاهد بالشهرة ظن أن الحق ثبوت ما اشتهر ولكنه لا يرى للجائر حكماً لأنه لا ولاية له فلا يقطع بحكمه خلافاً إذ هو كآحاد الناس فما معنى قوله وجب عليه الأداء مطلقاً، فإن شرط الأداء مفقود عنده إذ لا أداء إلا إلى حاكم ولا حاكم فلا يجب التخلص عنه بخلاف القطعي فإنه لم يؤد الشهادة عليه عند الحاكم الجائر، بل أراد التقوي به لنبذ[٢] ما علمه منكراً فلا أداء ولا حكم في الحقيقة بل إنكار منكر واستعانة بالظالم في ذلك.

وبهذا تعرف أن تسمية أسماع الشهادة بالقطعي الحاكم الجائر تأدية تسامح كتسمية الجائر حاكماً عند أهل المذهب، هذا تقرير مرادهم والشارح لم يتضح له مرادهم فلم يقرر ما أرادوه ثم إنه لا بد من استفساره عن تقسيم الشهادة إلى كونها عن تقليد وكونها عن اجتهاد فما فهمنا ما أراد.

---

(٣) [سورة البقرة : ٢٨٢] .

(٢) في نسخة أخرى لينفذ .

ليكون الخروج له مما لا يتم الواجب إلا به فيجب كوجوبه، والظاهر أن المطلق[أ] يتقيد بالعادة[1]، وقد كانت عادة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عهده وبعده عدم الخروج، وإنما يحكمان بعد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حكماً عندهما إن لم يحضر المنصوب في بلد الخصومة، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الخروج للجهاد وكل واجب مزيد تحقيق إن شاء الله تعالى.

وأما قوله (**إلا لشرط**) ففيه بحث لأن الخروج إذا كان واجباً بإيجاب الله لُغي الشرط[ب] لحديث كل شرط ليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهو باطل " تقدم في حديث[2] بريدة وإن لم يجب (**إلا لخشية فوت**) الحق كما

(أ) **قوله:** أن المطلق يتقيد بالعادة، أقول: الذي عليه أهل المذهب أنه لا يتقيد بالعادة ولا يخصص[3] العام بها، والشارح جنح في شرح الفصول إلى التخصيص بها والتقييد والتخصيص من واد واحد، لكن الشأن ما ادعاه عادة للصحابة فإنها دعوى تحتاج إلى تصحيح النقل ولا يكفي قصة أو اثنتان أو ثلاث حتى تعدد القصص وتثبت بها العادة.

(ب) **قوله:** لغيّ الشرط، أقول: عللوا صحة الشرط بأن الخروج حق للمشهود عليه على المتحمل، فإذا أسقط حقه عند التحمل سقط ثم أوردوا عليه سؤالاً وهو أن ذلك إسقاط للحق قبل وجوبه فلا يصح، وأجابوا بأنه إسقاط له بعد وجوبه وذلك أنه عند تحمل الشهادة يتعلق بذمته الخروج لأدائها جملة، فإذا أبرأه من له الحق برئ انتهى فهو عندهم وإن كان بإيجاب الله تعالى فإن من جعل الله له الحق قد أسقطه كمن يبرئ غريمه عن الدين ونحوه.

---

(١) انظر : "إرشاد الفحول" (ص ٥٣٠) بتحقيقي "البحر المحيط" (٣ / ٣٩١) " تيسير التحرير " (١ / ٣١٧).

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٢١٣) ومسلم رقم (٩ / ١٥٠٤) وابن ماجه رقم (٢٥٢٠) وابن أبي شيبة (٧ / ١٣٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٥ / ٣٣٦) . وهو حديث صحيح .

(٣) ذهب الجمهور إلى عدم جواز التخصيص بالعادة ، وذهبت الحنفية إلى جواز التخصيص بها .
انظر تفصيله " البحر المحيط " (٣ / ٣٩٢) " المحصول " (٣ / ١٣٢) " إرشاد الفحول " (ص ٥٣٢) .

هو الحق، ولهذا قيدنا به أول الفصل لم يكن لاستثناء حالة الشرط فائدة لأن الاستثناء إنما يصح[أ] لو وجب الأداء عند خشية الفوت وغيرها، وليس كذلك لما حققنا بــه فــرض الكفاية في الأصول من أنه[ب] واجب مخير في الفاعل كما يخير في المفعول والواجب المخير مباح مخير لا يتحقق الوجوب فيه إلا إذا تعين أحد المخير فيهما لعدم الآخــر (**فيجب**) المتعين حينئذ ثم الأداء واجب (***وإن لم يتحمل***) الشهادة باختياره بل[ج] صادفها فعلــم

(أ) **قوله:** إنما يصح لو وجب الأداء عند خشية الفوت وغيرها، أقول: هم قائلون بذلك كما أطلقه المصنف في أول الفصل، وإنما الشارح قيد ما أطلقه ثم أخذ شرح كلامهم على مراده لا على مرادهم.

(ب) **قوله:** أنه واجب مخير في الفاعل، أقول: الكلام في من تحمل الشهادة ولا يجد المشهود له غيره يقوم مقامه، فقد صار الأداء فرض عين في حقه، قال المصنف في "الغيث"[1]: وإنما أوجب يعني المؤيد لأن المسألة له عليه أي الشاهد الخروج حيث لا يغني عنه غيره من شاهد، أورعي وبتحمله الشهادة قد لزمه حق للمشهود له وهو أداؤها فهي واجبة عليه حتى يصل إلى حقه، فإذا لم يصل إلى حقه إلا بالخروج إلى الحاكم لأداء الشهادة لزمه ذلك، انتهى. وبه تعرف أن مرادهم أن ذلك في فرض العين.

(ج) **قوله:** بل صادفها فعلم المشهود به، أقول: في صحيح البخاري[2] عن ابن سيرين وعطاء وقتادة السمع شهادة، وقال عن الحسن أنه يقول أي الشاهد لم يشهدوني على شيء ولكني سمعت، قال الحافظ بن حجر في "فتح الباري"[3]:وهذا التفصيل حسن لأن الله تعالى يقول﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ ولم يقل الإشهاد، فيفترق الحال عند الأداء، فإن سمع منه ولم يشهده فقال: عند الأداء أشهدني لم

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٩٢) .

(٢) (٥ / ٢٤٩ الباب رقم ٣) .

(٣) (٥ / ٣٥٠) .

المشهود به بغير اختيار لأن معنى الشهادة الحضور على المشهود به والمصادق له حاضر (**إلا**) أنه يجوز ترك الأداء (**لخوف**) الشاهد من المشهود عليه خوفاً يسقط به الواجب كما تقدم في التيمم.

(**و**) أما أنها (**تطيب الأجرة** [1]) على الخروج الذي لا يتم الواجب إلا به فينبني على صحة الفرق بين الواجب الأصلي، وبين ما لا يتم إلا به في جواز أخذها على الثاني

تقبل، وإن قال أشهد أنه قال قبل واستدل به البخاري للشهادة السمع بحديث ابن صياد، وهو أنه صلى الله عليه وآله وسلم حاول أن يسمع منه شيئاً فلم يسمع فقال: لو سمعته[2] بين واستدل بحديث آخر[3] أيضاً، ثم لا يخفى أن من أجاز شهادة السمع أجاز شهادة المختبئ بالخاء المعجمة فمثناة فوقية فموحدة، وقد عقد البخاري[4] لشهادته باباً وكان شريح لا يجيز شهادة المختبئ، وقال مالك[5] وأحمد[6] وإسحاق الحرص على تحمل الشهادة قادح، فإذا اختبأ فشهد فهو حريص، وأجاز قبولها عمرو بن حريث[7] والشافعي[8] في الجديد، إذا عاين المشهود عليه.

---

(١) وأما قوله : " وتطيب الأجرة " فهذه الأجرة على واجب ، وقد قدمنا الكلام على ذلك في الإجارات ، والقول بأن الواجب مجرد التأدية لا قطع المسافة غير صواب ، بل الواجب التأدية التي ينتفع بها المشهود له ، وهي إذا احتاجت إلى قطع مسافة فلا يصدق على اشاهد أنه قد أدى الشهادة إلا بذلك ، وإلا كان داخلاً في قوله ﴿ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ وفي قوله ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ وتاركاً لما يجب عليه من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر .

(٢) " لو تركته بين " كذا في " الفتح " (٥ / ٣٥٠) .

(٣) وهو حديث عائشة رضي الله عنها في قصة امرأة رفاعة ، وقد تقدم .

(٤) في صحيحه (٥ / ٢٤٩) الباب رقم (٣) باب شهادة المختبئ .

(٥) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٣٩٠ – ٣٩١) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٢١١ – ٢١٢) .

(٧) ذكره البخاري في صحيحه (٥ / ٢٤٩ الباب رقم ٣) .

(٨) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٥٦) .

لا الأول ولا صحة[أ] له، وإنما ألحق الفرق بين الخروج مع خشية الفوت والخروج مع عدمه [٤/٥] في أنها تطيب في الثاني فقط لأنه لم يتحقق فيه وجوب الخروج لا (**فيهما**) معاً فلا تطيب في الأول على قياس القول بحرمتها على الواجب من غير فرق بين ما وجب أصلاً أو تبعاً.

(أ) **قوله:** ولا صحة له، أقول: قد تنبهوا له فقال المصنف في "الغيث"[١] قد اعترض بعض معاصرينا فقال: إذا كان الخروج واجباً فكيف طابت الأجرة وهي لا تجوز في مقابلة واجب، قلت: الواجب في التحقيق إنما هو أداء الشهادة لا قطع المسافة، لكن لما لم يتم إلا بقطعها وجبت وطابت الأجرة لما لم تكن على واجب في نفسه، وإنما وجبت تبعاً لوجوب غيره، والأجرة إنما تحرم إذا كانت في مقابلة ما هو واجب في نفسه من ابتداء الأمر كالصلاة والصيام والجهاد، ثم سرد لذلك نظائر في "الغيث"[١] وفي "البحر"[٢] إلا أنه مبني على ما قاله الشارح من الفرق بين الواجب وبين ما لا يتم إلا به، والنظائر التي ذكرها المصنف مبنية [٤/٥] على الفرق ولم يقم عليه المصنف دليلاً، بل ذكر ما يحتاج معه إلى الاستدلال له.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٣١٢) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٨) .

(فصل)

(**ويشترط**) في تأدية الشهادة (**لفظها**) فلا يكفي رأيته يفعل أو سمعته يقول ولا[أ] أعرف لاشتراط لفظها مستنداً من نقل وما قيل من أنه إجماع يدفعه[ب] ما سيأتي عن مالك وابن شريح وصاحب الوافي بصحة شهادة الأخرس، وأما[ج] كون شهادات الأذان ونحوها بلفظها ففعل لا يدل على الوجوب فضلاً عن الشرطية، وكذا الأمر من لفظها نحو ﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ ﴾ [1] لا يدل على طلب..................

فصل ويشترط لفظها

(أ) **قوله:** ولا أعرف لاشتراط لفظها مستنداً، أقول: قال ابن القيم في فوائده[2] ليس لمن اشترط لفظ الشهادة فيها دليل من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، وذكر عن أحمد بن حنبل[3] فيها ثلاثة أقوال:

أحدها اشتراط لفظها.

الثاني: الاكتفاء بمجرد الإخبار واختاره شيخنا يعني به ابن تيمية.

والثالث : الفرق بين الشهادة على الأقوال والشهادة على الأفعال، فالشهادة على الأقوال لا يشترط فيها لفظ الشهادة، وعلى الأفعال يشترط لأنه إذا قال سمعته يقول فهو بمنزلة الشهادة على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيما يخبر عنه.

(ب) **قوله:** يدفعه ما سيأتي، أقول: ويدفعه ما سلف عن أحمد.

(ج) **قوله:** وأما كون شهادات الأذان بلفظها، أقول: هذا دليل تبرع به الشارح ولم نر من استدل به ولعله يريد لا يقاس هذا على ذلك.

---

(١) [سورةالبقرة : ٢٨٢] .

(٢) في " بدائع الفوائد "(١ / ٨) .

(٣) " المغني " لابن قدامة (١٤ / ١٣٨ – ١٣٩) .

لفظها لأن[أ] اللفظ إنما وضع للمعنى لا للفظ لامتناع وضع الشيء لنفسه.

نعم إذا كان[ب] الحكم على اللفظ نحو ضرب فعل ماض وفي حرف جر كان المراد منه لفظه، لكن ذلك من الأحكام النحوية التي موضوعها اللفظ، وأما الشرعية

(أ) **قوله:** لأن اللفظ إنما وضع للمعنى، أقول: ولفظ شهد وما تصرف منه له عندهم معان أحدها الحضور، ومنه﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾[1]والثاني الخبر ومنه قول علي[2] عليه السلام شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عمر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر، أخرجه الشيخان[3]، والثالث الاطلاع على الشيء ومنه﴿ وَاللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ﴾[4] فالشاهد المخبر بأي صيغة أدى خبره وهو من قامت به الشهادة هذا في الأصل وإلا فقد انسلخ عن الحديث.

(ب) **قوله:** إذا كان الحكم على اللفظ[5]، أقول: هذا بحث ذكره البخاري وقد حققنا الحق فيه في حواشينا على الرضي ووفينا المقام حقه، ولله الحمد.

---

(١) [سورة البقرة : ١٨٥] .

(٢) [هذا سبق قلم أو غلط فإن القائل هو ابن عباس وهو من الأحاديث الصحيحة مذكور في البخاري في باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع فجل من لا يسهو " .

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٨١) ومسلم رقم (٨٢٦) كلاهما من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) [سورة المجادلة : ٦] .

(٥) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٥٤) :

المراد بالشهادة الإخبار بما يعلمه الشاهد عند التحاكم إلى الحاكم بأي لفظ كان ، وعلى أي صفة وقع ، ولا يعتبر إلا أن يأتي بكلام مفهوم يفهمه سامعه ، فإذا قال مثلاً رأيت كذا وكذا ، أو سمعت كذا وكذا فهذه شهادة شرعية ، وقد أحسن المحقق ابن القيم حيث قال في فوائده" : " ليس مع اشتراط لفظ الشهادة فيها دليل لا من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح " انتهى .

وقد قدمنا لك في كثير من الأبواب أن اشتراط الألفاظ إنما هو صنيع من لم يمعن النظر في حقائق الأشياء ، ولا وصل إلى تعقل أن الألفاظ غير مرادة لذاتها ، وإنما هي قوالب للمعاني تؤدى بها ، فإذا حصلت التأدية للمعنى المراد =

فموضوعها فعل المكلف لا من حيث كونه لفظاً بل من حيث كونه فعلاً، وإن كان لفظاً فإن اللفظ فعل لغوي.

(و) أما قوله أنه يشترط ثانياً (**حسن الأداء**) فالمراد منه إيراد لفظها بصيغة الإنشاء نحو أشهد بكذا أو على كذا لا بصيغة الإخبار نحو شهدت أو أنا شاهد لكن لا يخفى أن حسن الأداء حينئذٍ اسم جامع لحصول المادة والصورة، فلو اكتفى باشتراطه لدل على اشتراط لفظها لأنه لو قال: أعلم أو أتيقن أنه فعل أو قال لم يكن ذلك من حسن الأداء في شيء، وما ذاك إلا لفوات المادة التي وجودها من حسن الأداء، وإن وجدت الصورة على أنه ورد في القرآن بلفظ الماضي مثل قوله تعالى﴿ قَالُوا بَلَى شَهِدْنَا ﴾[٢]وسمى الأخبار شهادة في قوله﴿ وَشَهِدُوا عَلَى أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا كَافِرِينَ ﴾[٣]وغير ذلك على أن المحققين كما عرفناك غير مرة على أن صيغ[أ] الإنشاء كلها إخبار عمَّا في النفس من علم أو ظن أو رضى أو نحو ذلك.

ولو كانت الشهادة خصوصاً إنشاء لما افتقرت الشهادة إلى تقدم علم بالمشهود به تكون هي خبراً عنه كما في سائر الإنشاءات واللازم باطل فإذا هي خبر عن العلم فيجري

(أ) **قوله:** على أن صيغ الإنشاء كلها إخبار أقول: تقدم قريباً وقدمنا ما فيه من البحث.

= فاشتراط زيادة على ذلك لم تدل عليه رواية ولا دراية . وهكذا قوله : " وحسن الأداء " لا وجه له من عقل ولا نقل ولا ورد فيه شيء ، وليس المراد إلا إفهام المعنى المراد من كلامه ، وإن جاء بعبارة غير حسنة ، وبألفاظ غير مأنوسة ، فليس المقام مقام بلاغة حتى يقال إنه يشترط حسن الأداء ، بل المقام مقام بلاغة حتى يقال إنه يشترط حسن الأداء ، بل المقام إخبار بما علمه الشاهد ولو بالرطانة واللغة المستعجمة إذا كان يفهم عنه ذلك ، ويصح بمجرد الإشاره المفهمة من القادر على النطق وبالكتابة .

(١) [سورة الأعراف : ١٧٢] .

(٢) [سورة الأنعام : ١٣٠] ، [سورة الأعراف : ٣٧] .

فيه لفظها أو ما يرادفه نحو علمت أو أعلم أو أتيقن أنه فعل أو قال لعدم الدليل على قوله (**وإلا**) يأتي الشاهد بلفظها وهيئته المشروطين (**أعيدت**) على الوجه المشروط.

(**و**) يشترط (**ظن**) الحاكم (**العدالة**) في الشاهدين، لكن ذلك شرط للحكم لا للشهادة، ثم المعتبر الظن بأي سبب حصل الظن له، فمن يرى أن الأصل في دار الإسلام هو العدالة حصل له بذلك الأصل ظن عدالة المجهول حاله واسمه ونسبه، ومن يرى أن الأصل عدم العدالة كما هو[أ] الحق لأن العدالة[٢] ملكة لا بد لها من برهان أي مركب من

(أ) **قوله:** كما هو الحق، أقول: هذه متابعة للمحقق العضد لأنه قال الأصل الفسق وتابعه عليه الآخذون من كلامه، واستدل لهذه الدعوى بأن العدالة طارئة وفيه بحث أودعناه الرسالة المسماة ثمرات النظر في "علم الأثر"[٣]، وحاصله أن الفسق طارئ فإن الأصل أن كل مكلف يبلغ سن تكليفه على الفطرة، فإن بقي عليها من غير مخالطة لما يفسق ويأتي بما يجب فهو عدل مقبول الرواية، وإن لابس المفسقات حكم عليه بما لابسه ثم رأيت سعد الدين التفتازاني قد أشار إلى هذا في شرح الشرح وناقشه صاحب جواهر التحقيق بما ليس بجيد.

وأما الاستدلال لتلك الدعوى بأن الأصل هو الغالب والفسق في المسلمين أغلب فقد قيد هذه الأغلبية صاحب جواهر التحقيق بأن الأغلبية إنما هي في زمن تبع التابعين لا في زمن الصحابة وتابعيهم لحديث: "خير القرون قرني، ثم الذين يلونهم، ثم يفشو الكذب"[٤] إلا أنه التزام بأن هذه الأزمنة وما قبلها إلى تبع التابعين الأصل فيهم الفسق.

---

(١) في نسخة وصفة.

(٢) انظر: " المحصول " (٤ / ٣٩٨) حيث قال: العدالة هي هيئة راسخة في النفس تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً حتى تحصل ثقة النفس بصدقه .. ".

" إرشاد الفحول " (ص ٢٠٤) " الكفاية " (ص ١٣٨).

(٣) وهي الرسالة رقم (٥٠) من " كتاب عون القدير " من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي ط ابن كثير / دمشق.

(٤) تقدم وهو حديث صحيح.

أجزاء وجودية هي الإسلام وغيره، ووجود سبب ظن أحد الأجزاء لا يستلزم وجود سبب ظن وجود سائرها، إذ الأصل عدم الوجود لأن(أ) الإعدام سابقة على الوجودات كما علم، ولأن الغالب في دار الإسلام هو(ب) الفسق والغلبة أصل طارئ على أصالة الإسلام، والأصل الثاني أولى بالاعتبار من الأول، فإن اطلع [٥/٥] الحاكم نفسه على حال الشاهدين فلا شك في حصول الظن له باطلاعه، وأما إذا لم يكن مطلعاً على عدالتهما وإنما هو مطلع على عدالة مزكيهما مع أن مستند التزكية مركب من إثبات ونفي هو ما علمت جارحاً، وذلك إنما يكون مستنداً لظن العدالة لا لعلمها فلا شبهة في

(أ) **قوله:** لأن الإعدام سابقة على الوجودات، أقول: قد علمت مما سبق أن وجود الفطرة سابق على الفسق.

(ب) **قوله:** هو الفسق والغلبة أصل طارئ على أصالة الإسلام، أقول: واستدل الشارح في شرح الفصول على هذه الأغلبية بقوله تعالى: ﴿ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾[1] ﴿ وَقَلِيلٌ مِنْ عِبَادِيَ الشَّكُورُ ﴾[2] ﴿ وَمَا أَكْثَرُ النَّاسِ وَلَوْ حَرَصْتَ بِمُؤْمِنِينَ ﴾[3] وقد بينا في "ثمرات النظر"[4] أن هذا الاستدلال غير جيد، إذ المراد في الآيات أن المؤمنين قليلون بالنسبة إلى الكفار كما يدل عليه سياق الآيات، لا أن أهل العدالة قليل بالنسبة إلى المسلمين غير العدول، ثم قال فيحمل الفرد المجهود العدالة على الأعم الأغلب، انتهى. وهذا بعد تسليم أن الأغلب الفسق ليس لنا أن نحمل المسلم المجهول العدالة على الفسق، لأنه تفسيق لا بنص ولا قياس ولا شيء من الأدلة مع أنه تقرر عندهم أنه لا يفسق أحد إلا بقاطع، ولله الحمد وله المنة [٥/٥].

---

(١) [سورة ص : ٢٤] .

(٢) [سورة سبأ : ١٣] .

(٣) [سورة يوسف : ١٠٣] .

(٤) تقدم الإشارة إليها .

أن ظن مزكيهما عدالتهما لا يستلزم ظن الحاكم، فإن علمي بأنك ظننت[أ] شيئاً لا يوجب ظني بذلك[1] الشيء.

وتحقيقه أن الظن لا بد له من سبب وإخبارك لي أنك ظننت انتفاء الجارح إنما يكون سبباً لظني أنك ظننت انتفاءه لا سبباً لظني انتفاء مظنونك فإنه لا ربط بين ظنك ومتعلقه فضلاً عن الربط بين ظني ومتعلق ظنك.

نعم لو كان التعديل يستند إلى محض إثبات لكان الإخبار بالمستند الإثباتي مفيداً لظني حصوله كما في الجرح فيحصل بذلك ظن الحاكم لسبب العدالة المستلزم لظنها فإن الارتباط إنما هو بين الظن وسببه لا بينه وبين متعلقه بالحق أنه يكفي ظن الحاكم عدالة الشاهدين أو ظن عدالة مزكيهما وإن لم يظن عدالتهما فلا يصح قوله: (**وإلا**) يظن الحاكم عدالتهما (**لم يصح**) له الحكم بشهادتهما، وهذا معنى قول بعضهم أن الشرط

(أ) **قوله:** فإن علمي بأنك ظننت شيئاً لا يوجب ظني لذلك الشيء، أقول: المزكي أخبر عن ظنه والتزكية خبر وقبول خبر العدل، قد أمر الشارع بقبوله سواء كان عن حاله أو عن حال غيره فيجب قبول هذا الخبر، كما يجب قبول خبر الآحاد ويحصل به الظن للحاكم، لأن الفرض أنه زكى مجهول العدالة لا معلوم الفسق، فتزكيته إخبار بأنه ثابت على أصل الفطرة التي فطره الله عليها، آت بما يجب عليه مجتنب لما يحرم فتحصل له هذه التزكية التي هي خبر ظن عدالة المزكي، وهب أنه لم يحصل له فقد حصل له نصاب شرعي يجب العمل به، وهو قبول خبر الآحاد، نعم لا يتم قول الأزهار أنه يشترط ظن العدالة وهذا هو خلاصة ما أراد الشارح تقريره، وقررناه في المسائل المسماة المسائل المهمة فيما تعم به البلوى حكام الأمة.

---

(١) في نسخة لذلك.

(٢) وهي الرسالة رقم (١٣٧) من عون القدير من فتاوي رسائل ابن الأمير. ط دار ابن كثير / دمشق.

إنما هو عدم ظن كذبهما وهو الحق[أ] وتحقيقه أنها سبب شرعي نصبه الشارع مظنة للصدق ولا يشترط في غلبة المظنة وجود المئنة، ولا ظنها أيضاً كما يجوز الفطر في السفر (**وإن**) لم يظن المشقة.

ولا يوجد (**رضى الخصم**) أو لم يرض ، (**و**) يشترط (**حضوره**) لسماع الشهادة عليه (**أو نائبه**) إن أمكن ولو زادها المصنف لكان صواباً لما عرفت من صحة الحكم على الغائب والمتمرد.

(**و**) الشهود (**يجوز للتهمة تحليفهم**) خلافاً لزيد والمؤيد[1] والفريقين[2] وعن الناصر[3] قلنا فيقسمان بالله، قالوا يريد الآخرين من غيرنا، وقد نسخت[ب] صحة

(أ) **قوله:** وهو الحق، أقول: الاستثناء الظني عدم كذبهما لا يكون إلا بناء على أن الأصل عدالتهما المستلزمة صدقهما، وإلا فلو كان الأصل الفسق فلا يرفعه إلا ظن صدقهما المستلزم عدالتهما فتأمل فإنه ناقض ما اختاره.

(ب) **قوله:** وقد نسخت صحة شهادتهما، أقول: قد أجاب عنه المصنف في "البحر"[4] فقال: ونسخ شهادة الذمي لا يقتضي نسخ التحليف، وقال في "المنار"[5] تحليفهم صريح الآية ولا تنافي بين العدالة والريبة إذ ظن العدالة لا يمنع العوارض الموجبة للريبة، وقد كان علي عليه السلام يحلف الراوي مع الريبة ثم يأخذ بخبره، ولذا قال فيما حكي عن نفسه وحدثني أبو بكر فصدق انتهى.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٩٥) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ١٣٩) " البيان " للعمراني (١٣ / ٢٦٩) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٩٥) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٣٥) .

(٥) (٢ / ٣١٢) .

شهادهما، قلنا ثبت عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه كان يستحلف الـراوي ولم ينكـر والشهادة آكد قالوا عدم الإنكار في الاجتهاديات لا يستلزم الإجماع.

قلنا : حديث " أكرموا الشهود "[1] تقدم ، قالوا : تقدم ضعفه ولأن التهمة تنـافي ظن العدالة، وقد ثبت أن انتفاء المظنة شرط أيضاً لحديث أن النبي صلى الله عليـه وآلـه وسلم قال: " لا تجوز شهادة خصم ولا ظَنِين " أبو داود[2] في "المراسيل" مـن حـديث طلحة بن عبدالله بن عوف وهو عنده[3] والبيهقي[4] من طريق الأعرج مرسلاً بلفـظ لا

وقد يقال ﴿ ممن ترضون﴾[5] و ﴿ ذوي عدل﴾[6] ﴿ ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾[7] يقتضي أنه لا يحلف إذ المرضي والعدل لا يحصل ريبة مع تحقق اتصافهما بذلك.

والآية وردت فيمن ليس بمسلم فضلاً عن أن يكون عدلاً، فالتحليف على القول بأنه لا نسخ في الآية يكون على الذمي أن شهد للضرورة كما في القصة التي نزلت فيها الآية، فقول المصنف لم ينسخ التحليف وإن نسخت[8] الآية يقال عليه فيها التحليف للشاهد الذمي لا لمطلق الشاهد فلا يتم ما ذكره على أن ههنا بحثاً في الاستدلال بالآية وهي أنها في تحليف الوصي لا في تحليف الشاهد فلا يتم الاستدلال بها على كل حال كما يأتي بيانه.

---

(١) تقدم وهو حديث ضعيف .

(٢) (ص ٢٨٦ رقم ٣٩٦) .

(٣) أي عند أبي داود في " المراسيل " (ص ٨٧) رقم ٣٩٧) .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٠١) .

(٥) قال تعالى ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ [سورة البقرة : ٢٨٢] .

(٦) قال تعالى ﴿ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ [سورة الطلاق : ٢] .

(٧) [سورة البقرة : ٢٨٣] .

(٨) قال القرطبي في " الجامع لأحكام القرآن " (٦ / ٣٥٠) أن سورة المائدة من آخر القرآن نزولاً حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : إنه لامنسوخ فيها .
=

تجوز شهادة ذي الظِّنَّة والحَنَّة" وهو عند الحاكم[1] من حديث أبي هريرة مرفوعاً بإسناد فيه نظر[2] وعند الترمذي[3] والدارقطني[4]والبيهقي[5] من حديث عائشة وفيه يزيد بن زياد الواسطي ضعيف، وقال الترمذي[6] وغيره لا يصح وهو عند أبي داود[7] والدارقطني[8] والبيهقي[9] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال البيهقي[9] لا يصح أيضاً.

قلت: يريدون الصحة الاصطلاحية وإلا فالمجموع يدل على أن له أصلاً في الرفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

= وقال ابن كثير في تفسيره (٣ / ٢١٥) اشتملت هذه الآية الكريمة على حكم عزيز ، قيل : إنه منسوخ رواه العوفي عن ابن عباس ، وقال حماد بن أبي سليمان ، عن إبراهيم : إنها منسوخة ، وقال آخرون وهم الأكثرون فيما قاله ابن جرير – بل هو محكم ، ومن ادعى النسخ فعليه البيان .

(١) في " المستدرك " (٤ / ٩٩) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٧٤) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٢٩٨) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٢٤٤ رقم ١٤٥) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٠٢) بسند ضعيف .

(٦) في " السنن " (٤ / ٥٤٥) .

(٧) في " السنن " رقم (٣٦٠٠) .

(٨) في " السنن " (٤ / ٢٤٣) .

(٩) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٠٠) .

وهو حديث حسن .

قلت: وتجويز تحليفهم لا ثمرة له لأنه(أ) إن أريد أنه يجب عليهم [٦/٥] الحلف إذا طلبه المشهود عليه فلا دليل على الوجوب، وإن أريد أنها تبطل شهادتهم بالنكول مع(ب) كمال الشروط فظاهر المنع أولاً مع كمالها، فلا أثر لليمين في تصحيح الحكم بشهادة غير صحيحة.

(أ) **قوله:** إن أريد أنه يجب عليهم(١) الحلف، أقول: هذا غير مراد فقد صرح المصنف بأنه يجوز للحاكم تحليفهم، ولو كان يجب عليهم الحلف لوجب عليه التحليف، لأنه من تمام شرائط حكمه ويحتمل أنه يجب عليهم الحلف كما يجب عليهم الأداء، إذ هو من تمام الأداء [٦/٥].

(ب) **قوله:** مع كمال الشروط، أقول: القائل بالتحليف يقول ما قد كملت الشروط إنما كمالها بتحليفهم، وبه تعرف أن قوله فلا أثر لليمين في تصحيح الحكم بشهادة غير صحيحة غير صحيح إذ بالحلف صارت صحيحة فلها أثر وأي أثر.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٥٦ – ٣٥٧) : هذا التحليف للشهود مضارة لهم ، وقد قال الله عزوجل ﴿ وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ ﴾ وليس المعتبر فيهم إلا أن يكونوا عدولاً مرضيين كما نطق به الكتاب العزيز ، فإن كانوا كذلك لم يتعلق بهم تهمة فلا يجوز تحليفهم ، وإن تعلقت فليسوا بعدول مرضيين ، فشهادتهم مردودة من هذه الحيثية .

(**و**) أما جواز (***تفريقهم***[1]) فمن السياسة والتثبت في معرفة الصدق والكـــذب ولا مانع[أ] من ذلك شرعاً ولا عقلاً قيل (***إلا في شهادة زنـا*** [2]) فلا يفرقــون لأنهـــم

(أ) **قوله:** ولا مانع من ذلك شرعاً ولا عقلاً، أقول: قد وقع التفريق لعلي عليه السلام كما أخرجه أبو عبيد في "الغريب"[3] عن النخعي عن علي عليه السلام في الرجل الذي سافر مع أصحاب له فلم يرجع معهم [حين رجعوا][4] فأتاهم أهله أصحابه فرفعوهم إلى شريح فسألهم البينة على قتله فارتفعوا إلى علي عليه السلام فأخبروه بقول شريح فقال:

أوردها سعد وسعد مشتمل ... ما هكذا تورد يا سعد الإبل

ثم قال إن أهون السبل الشريعة ففرق بينهم، وسألهم فاختلفوا ثم أقروا بقتله فقتلهم.

---

(١) أقول : أما إذا كانوا عدولاً مرضيين فلا يجوز هذا التفريق لأنه يفت في أعضادهم وعضد من شهدوا له بغير سبب يوجب ذلك مع كونه لم يرد به شرع يجب اتباعه ، ويتعين المصير إليه ، وأما إذا كان حالهم عند الحاكم ملتبساً فأراد أن يختبر صدقهم واتفاقهم على ما شهدوا به فلا بأس بهذا ، فإنه مما يتوصل به إلى إثبات الحق ودفع الباطل ، وقد انتفعها بهذا التفريق في غير قضية ، ولا سيما إذا كان الشهود قد جاؤوا في الشهادة بلفظ واحد من غير اختلاف ، فإن ذلك مما يؤذن بالريبة ويدعو إلى التهمة بأنهم قد تواطؤوا أن يشهدوا بذلك اللفظ ، وتواصوا به بينهم ، والغالب في شهادة الصدق أن يؤدي كل شاهد معنى ما شهد به الآخر بألفاظ يعبر بها عند التأدية ، سواء وافقت لفظ من شهد معه أو خالفته مع الاتفاق على المعنى .

ومما يوضح الصدق من الكذب مع الريبة أن يفرقهم الحاكم ثم يسألهم عن صفات تتعلق بالزمان أو المكان أو الحال ، وينوع لهم ذلك ، فإن الشهادة الكاذبة عند هذا تتعثر غاية التعثر ، ويظهر خللها ويتبين صدقها .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٥٧ – ٣٥٨) .

(٢) وأما قوله : " إلا في شهادة الزنا " فلا وجه له ، وما عللوا به من أنهم يكونون قذفة تعليل باطل ليس عليه أثارة من علم ، بل ولو شهد كل واحد منهم في وقت غير الذي شهد به الآخر وإن تباعدت الأوقات كما وقع في شهادة الشهود على المغيرة ، فإن زياداً تأخر وشهد في وقت آخر ، وقد حضر ذلك أعيان الصحابة ، ولم ينكره ولا قالوا إن المتأخر قاذف . " السيل الجرار " (٣ / ٣٥٨) .

(٣) " غريب الحديث "(٤ / ٣٩٦ – ٣٩٧) . (٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) يضرب مثلاً يقصر في الأمر إثيراً للراحة على المشقة والمثل لمالك بن زيد مناة بن تميم وقد كان آبل أهل زمانه ، ثم إنه تزوج وبنى بامرأته ، فأردد الإبل أخوه سعد ولم يحسن القيام عليها والرفق بها فأنشد مالك .

انظر : "مجمع الأمثال " للميداني (١ / ١٤٨ – ١٤٩) .

يكونون قذفة وهو ساقط لأن القذف عبارة عن انفراد القاذف برواية ما قذف به لا انفراده به في مكان الرواية وزمانها •

(و) أما أنه يجب أن (**لا يسألوا عن سبب ملك شهدوا به**) فمن منع التثبت وقد صح في التفريق ونحوه، نعم لا يلزم أن يسألوا وإن جاز بمعنى أنه لا يلزمهم بيان سبب اليد لأنها كافية في الدلالة على الملك.

(فصل)

(و) الشهادة (**لا تصح من أخرس**) خلافاً لمالك[1] وابن سريج[2] وصاحب "الوافي"[3]، لنا أن لفظها شرط وأجيب بالمنع (و) كذا لا تصح (**من صبي مطلقاً**) أي على صبي مثله أو غيره، وجوز ابن أبي ليلى[4] شهادة الصبي على صبي مطلقاً والهادي[5] ومالك[6] في الجنايات التي تقع بينهم ما لم يتفرقوا، قلنا العدالة شرط وهي

....

(١) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٣٨٥) •

(٢) انظر " المغني " لابن قدامة (١٤ / ١٨٠) •

(٣) " الوافي على مذهب الهادي " تأليف : أبي الحسن علي بن بلال الآملي •

" مؤلفات الزيدية " (٣ / ١٤٤ رقم ٣٢٦٨) •

وذكره نصاً ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٣٩٦) •

(٤) انظر " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٦٦) •

(٥) " شرح الأزهار " (٩ / ٣٩٦) •

(٦) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٣٩٧) •

الإتيان بالواجبات واجتناب المقبحات وما يثلم المروءة، وأجيب بالقول بالموجب وذلك حاصل في الصبي إذ لا وجوب ولا قبح ولا مروءة غايته أن يكون من باب، ولا ترى الضبَّ بها بتجحر، على أن العدالة من العدل وهو ضد الجور الذي هو الميل عن الطريق لغرض، والصبي غافل عن الإغراض لزكاء نفسه وبقائها[أ] على الفطرة، قلنا قال تعالى (﴿ مِنْ رِجَالِكُمْ ﴾)[1] قيد للشهيدين والصبي ليس برجل قالوا التقييد به للاحتراز عن المرأة لا الصبي بدليل (***فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان***) كما لو لم تجعلوا الاحتراز بقوله (***الذين من أصلابكم***) إلا عن المتبني لا عن الابن من الرضاعة.

(***و***) كذا لا تصح من (***كافر تصريحاً*** [2]) على غير أهل ملته وقيل[ب] يقبل من عرف بالصدق والتصون عمَّا يستقبحه الكفار، لنا الإجماع، وأجيب بمنع وقوعه وإلا لكان

فصل ولا تصح من أخرس

(أ) **قوله:** وبقائها على الفطرة، أقول: هذا بحمد الله وفاق لما أسلفناه ونقض لما أبرمه قريباً من أصالة الفسق، ولم نكن قد عرفنا كلامه فالحمد لله.

(ب) **قوله:** وقيل يقبل من عرف بالصدق والتصون عن قبائح الكفار، أقول: لا أدري لمن هذا القول فإنه أطلق المصنف في "البحر"[3] أن عدم قبول الكفار إجماع وفي "نهاية المجتهد"[4] أنهم اتفقوا على

---

(1) [سورة المائدة : ١٠٦] .

(2) هذا مجمع عليه كما نقله المحققون من أهل المذاهب المختلفة ، ولم ينقل فيه خلاف ، ومن زعم أن في المسألة خلافاً فقد أخطأ ، والوجه في هذا ما صرح به القرآن الكريم من اشتراط أن يكون الشهود عدولاً مرضيين ، والكافر ليس بعدل ولا مرضي ، فهو مسلوب الأهلية ، ومظنة للتهمة . " السيل الجرار " (٣ / ٣٥٩) .

وانظر : " موسوعة الإجماع " (١ / ٥٥٣ رقم ٤٣) " المحلى " (٩ / ٤٠٥ – ٤٠٦) .

(3) " البحر الزخار " (٥ / ٣٥) .

(4) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٤٣٥) بتحقيقي .

على ضلالة لمخالفته نص القرآن في قوله تعالى﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1] قلنا : مقيد بالوصية في السفر قالوا التصريح[أ] بالسبب كالورود عليه لا يوجب قصر الحكم على

أنها لا تجوز شهادة الكفار إلا على الوصية في السفر، فأجازه أبو حنيفة [2]على حد الشروط التي في الآية انتهى فما علمنا قائلاً أنها تجوز شهادة الكافر على المسلم مطلقاً.

(أ) **قوله:** قالوا التصريح بالسبب كالورود، أقول: يريد كما أنه لا يقصر العام على سببه فلا يقصر عليه إذا صرح به، ولا يخفى أن الشارح ناف للعموم في أصوله وكأنه، مقاول لغيره وهو من ادعى له قبول شهادة الكافر مطلقاً ولا نعلم قائلاً به سواه ثم إنه لا يخفى أنه ليس هنا عموم لغير حالة حضور الموت فإن الآية بلفظ: ﴿ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ ﴾[1] فالعموم لكل من حضره الموت لا لكل مشهود عليه ثم قيد هذا الحضور بقوله:﴿ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ ﴾[1] وهو قيد لشهادة من كان من غير ملتنا لما علم ضرورة شرعية أن الاثنين العدلين من المسلمين يشهدان في سفر وحضر فالقيد مع الشرطية الأولى أفاد أن شهادة الكافر تجوز عند حضور الموت مع الضرب في الأرض في الوصية خاصة، وهب أنا لا نقول بقيد السفر فالآية فيمن حضره الموت لا غير فكيف تجعل دليلاً على شهادة الكافر في كل حال مع أن الشارح صرح في شرح الفصول أنهم لا يقبلون إلا عند الضرورة على أن التحقيق أن الآية ليست مما نحن فيه في ورد ولا صدر كما قدمنا في سبب نزولها، فإن المراد بالشهادة هنا الوصية لا الشهادة التي نحن بصددها وسماهما الله تعالى شاهدين لأنهما مشاهدان لمال الموصى إليهما وله حاضران عنده وعالمان به وهما وصيان كما عرفت لا أنهما شاهدان على مدعى عليه، كما سمى الله الوليين شاهدين في قوله فشهادتنا أحق من شهادتهما، والوليان ليسا بشاهدين بل مدعيان على الوصيين الخيانة.

وإنما سماهما الله شاهدين لحضورهما ولعلمهما، وبه تعرف أن الاستدلال في الآية على ما نحن فيه كما وقع للمصنف ولصاحب "المنار"[3] وللشارح كلام من لم ينظر في الآية ووجه دلالتها واغتراراً بلفظ

---

(١) [سورة المائدة : ١٠٦] .
(٢) " مختصر اختلاف العلماء " للطحاوي (٣ / ٣٣٩ – ٣٤٠) .
(٣) (٢ / ٣١٥) .

السبب وإن سلم فالقياس دليل مستقل، قلنا لا يصح القياس على منسوخ[1] وقد نسخ بقوله تعالى: ﴿ذَوَي عَدْلٍ﴾[2] والكافر ليس بذي عدل قالوا: (أو آخران من غيركم)[3] من المائدة[4] وهي آخر ما نزل، والإجماع على أن ليس فيها منسوخ، وأيضاً

الشهادة وهو لفظ مشترك عما عرفت، وقد تنبه للآية الموزعي في "تيسير البيان"[5] ونعم ما تنبه له وبعد هذا تعرف بطلان هذه المقاولة التي ذكرها الشارح.

---

(١) تقدم توضيحه . (٢) [سورة الطلاق : ٢] .

(٣) [سورة المائدة : ١٠٧] .

انظر : " الجامع لأحكام القرآن " (٦ / ٣٥٠) " تفسير القرآن العظيم " (٢١٥٣) .

(٤) بيَّن القرطبي في تفسيره (٦ / ٣٤٩ – ٣٥٠) اختلاف العلماء في تفسيره الآية على ثلاثة أقوال :

الأول : أن الكاف والميم في قوله تعالى ﴿ منكم ﴾ ضمير للمسلمين ﴿ وآخران من غيركم ﴾ للكافرين ، فعلى هذا تكون شهادة أهل الكتاب على المسلمين جائزة في السفر إذا كانت وصية ، وهو الأشبه بسياق الآية ، وهو قول ثلاثة من الصحابة الذين شهدوا التتريل ، أبو موسى الأشعري ، وعبدا الله بن قيس ، وعبد الله بن عباس .

الثاني : أن قوله سبحانه ﴿ وآخران من غيركم ﴾ منسوخ ، هذا قول زيد بن أسلم ، والنخعي ومالك ، والشافعي وأبي حنيفة وغيرهم من الفقهاء .

قلت أي القرطبي وقد اعترض على دعوى النسخ : ما ذكرتموه صحيح إلا أنا نقول بموجبه ؛ وأن ذلك جائز في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر خاصة للضرورة بحيث لا يوجد مسلم واما مع وجود مسلم فلا . ولم يأت ما ادعيتموه من النسخ عن أحد ممن شهد التتريل ، وقد قال بالأول ثلاثة من الصحابة وليس ذلك في غيره ، ومخالفة الصحابة إلى غيرهم ينفر عنه أهل العلم ويقوي هذا أن سورة المائدة من آخر القرآن نزولاً حتى قال ابن عباس والحسن وغيرهما : إنه لا منسوخ فيها وما ادعواه من النسخ لا يصح ؛ فإن النسخ لابد فيه من إثبات الناسخ على وجوه يتنافى الجمع بينهما مع تراخي الناسخ ، فما ذكروه لا يصح أن يكون نسخاً " .

الثالث : أن الآية لا نسخ فيها ، قاله الزهري والحسن وعكرمة ، ويكون معنى قوله ﴿ منكم ﴾ أي من عشيرتكم وقرابتكم ، لأنهم أحفظ واضبط وأبعد عن النسيان .

ومعنى قوله ﴿ أو آخران من غيركم ﴾ أي من غير القرابة والعشيرة .

(٥) (٢ / ٨١٢ – ٨٢٠) .

العدل ضد الميل عن الصدق والصادق غير مائل فهو العدل، قلنا قال تعـالى: "مـنكم" (ومن رجالكم) والكافر ليس منا ولا من رجالنا قالوا مفهوم لا يعارض المنطوق عقيبه .

قلنا : العدالة شرط وهي الإتيان بالواجبات واجتناب المقبحات، وأجيب بأن الكافر غير مكلف بالشرعيات فهو كالصبي، وقد تقدم ولو سلم تكليفه فتفسيرها[أ] بذلك اصطلاح متجدد لا يحمل عليه خطاب الشارع اللغوي ولهذا قبلتم شهادته على مثله، قلنا خصم وقد تقدم حديث لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين قالوا مرسل وضعيف ولا يعارض نص القرآن ﴿ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ ﴾[1] ولاستلزامه أن لا تقبل شهادة المسلم على الكافر، قلنا قبلناه لحديث: لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلا المسلمين [والحديث في البيهقي[2] هكذا عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا ترث ملة ملة ولا تجوز شهادة ملة على ملة إلا شهادة المسلمين فإنها تجوز على جميع الملل "][3] فإنهم عدول على أنفسهم وعلى غيرهم رواه البيهقي والحسن بن موسى وعلي بن الجعد من حديث أبي هريرة يرفعه قالوا من طريق عمر بن راشد اليمامي، وقد ضعفه[4] أحمد ويحيى وأبو حاتم [٧/٥] ولو لم يكن له أصل في القبول

(أ) **قوله:** وتفسيرها بذلك اصطلاح متجدد، أقول: قد حققنا في [٧/٥] رسالتنا "ثمرات النظر"[5] في علم الأثر هذا الذي تنبه له الشارح قبل الاطلاع على كلامه، ولم نعرف أنا قد سبقنا إليه وحققناه تحقيقاً شافياً ولعله يأتي منه شيء هنا.

---

(١) [سورة المائدة : ١٠٦] .

(٢) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٦٣) .

(٣) زيادة من نسخة اخرى .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٦٤) .

(٥) وهي الرسالة رقم (٥٠) من " عون القدير من فتاوي ورسائل ابن الأمير /بتحقيقي ط . دار ابن كثير / دمشق .

لما صح قولكم (**إلا ملياً**)[أ] فيقبل (**على مثله**) أي علـى شـريكه في تلـك الملـة المخصوصة لأنه إذ أوجب على حاكمنا قبوله في العمل بشهادته على مثله في الوصـية في السفر فقد صح قبولنا[ب] شهادته في الجملة ولهذا منع مالك والشافعي من قبوله مطلقاً .

قلنا إنما قبلناه لحديث جابر عند ابن ماجه[١] أن النبي صلى الله عليه وآلـه وسـلم أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض وهو مقيد غير مطلق قالوا من حديث مجالـد وهو سيء [٢]

(أ) **قوله:** إلا ملياً فيقبل على مثله، أقول: استدل له المصنف في "البحر"[٣] بقوله كالمسلم أي كما يقبل المسلم على المسلم، قال عليه "المنار"[٤] (٢/٣٠٥) هذا قياس فاسد إذ لم يقبل المسلم على المسلم لأنه من أهل ملته بل لأنه من أهل الشهادة، ولذا يقبل على الكافر مطلقاً.

(ب) **قوله:** فقد صح قبولنا شهادته في الجملة، أقول: أما على مثله فممنوع والدليل على من أثبت شهادته على مثله، وأما في السفر فهي وصية لا شهادة كما عرفت، نعم قد ثبت الدليل على قبوله صلى الله عليه وآله وسلم شهادة اليهود على مثلهم من اليهود في قصة[٥] الزانيين من اليهود الذين أمر صلى الله عليه وآله وسلم برجمها وقد بسطت ذلك في رسالة [٦] جواب سؤال وأما النصراني على مثله فلم يقم دليل إلا بالقياس على اليهودي وحكم المجوسي حكم أهل الكتاب.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٣٧٤) .

وقال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٣ / ٢٣٣ رقم ٨٣٣ / ٢٣٧٤) هذا إسناد ضعيف من أجل مجالد بن سعيد . وهو حديث ضعيف .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢١٠٠) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٣ – ٢٤) .

(٤) (٢ / ٣١٥) .

(٥) سيأتي نصه وتخريجه .

(٦) وهي الرسالة رقم (١٤٧) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير . بتحقيقي ط ابن كثير / دمشق . بعنوان : رسالة في أحكام الكفار والمعاهدين والحربيين هل تقبل شهادتهم أم لا ؟ .

الحفظ، ولأن[أ] أهل الكتاب يعم اليهود والنصارى فيلزم قبول اليهودي على النصراني والعكس كما ذهب إليه البصري والبتي وحماد وأبو حنيفة وأصحابه فلا يكون للتخصيص بمثله وجه.

قلنا لو قبلت شهادته على المسلم لكان ذلك سبيلاً له على المسلم، وقد قال تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1] قالوا عموم قد هدر بقوله في وصية السفر ويجعل السبيل له فيما اقتضته أسباب المعاملة إجماعاً، فإذا أشهده المسلم على نفسه فهو كما لو وكله بالتصرف في ماله، وذلك ليس من جعل الله بل من جعل العبد على نفسه (و) والكلام في قبول (**فاسق**[2]) صدوق إذا كان فسقه بفعل (**جارحة**) كزنا

(أ) **قوله**: ولأن أهل الكتاب يعم اليهود والنصارى، فيلزم قبول اليهودي على النصراني والعكس، أقول: هذا الحديث قد روى بلفظ أجاز شهادة اليهودي على اليهودي من حديث جابر فهو مفسر للفظ الآخر المجمل فلا يتم الإلزام.

---

(١) [سورة النساء: ١٤١].

(٢) أقول: قد أغنى عن هذا ما قدمه من اشتراط العدالة، فإن العدل لا يطلق على مرتكب معاصي الله عزوجل، وهكذا يغني اشتراط العدالة عن ذكر الكافر والصبي، وليس في التنصيص على هذه بعد اشتراط العدالة إلا التطويل الذي لا يأتي بكثير فائدة مع أن الفسق في أصل اللغة هو أشد الكفر، وعليه عبارات القرآن وإن ورد في قليل مراداً به عصاة المسلمين كما في قوله تعالى ﴿ياأيها الذين ءامنوا إن جاءكم فاسق بنبإ فتبينوا﴾ وقد ورد في السنة ما يدل على رد شهادة من ليس بعدل كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة" تقدم وهو حديث حسن. وسيأتي قريباً.

(٣) تقدم وهو حديث ضعيف.

وسرق وشهادة زور ونحو ذلك كالكلام[أ] في قبول كافر التصريح المتتره[ب] عن المستهجنات عندهم قلنا ﴿إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا﴾[1] قالوا: نزلت[2] في كذب الوليد بن عقبة على بني المصطلق فهي في قوة[ج] إن جاءكم كذوب فتبينوا ولأنها كانت بينه وبينهم عداوة فهو متهم ولا نزاع في عدم قبول العدو وإن كان عدلاً، قلنا الفاسق خائن لله ولنفسه، وقد أخرج أبو داود[3] وابن ماجة[4] والبيهقي[5] وابن دقيق العيد[6] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة، زاد أبو داود[7] بسند قوي ولا زان ولا زانية" والخائن

(أ) **قوله:** كالكلام في قبول كافر التصريح، أقول: جعلها في "البحر"[8] مسألة إجماعية كما جعلها كذلك في كافر التصريح.

(ب) **قوله:** المتتره عن المستهجنات، أقول: إن أراد أن هذا القيد مراد في فاسق الجارحة كما أريد في كافر التصريح فهو قيد ينفي فاسق الجارحة، إذ حقيقته مرتكب الزنا والسرقة وشهادة الزور وهذه أمهات مستهجنات القبائح شرعاً فإن المراد الذي استهجنه الشارع لا الذي يستهجنونه عرفاً، فإن الكفار كانوا لا يستهجنون الزنا والخمر بل هما الأطيبان عندهم لكن لا حكم لعرفهم مع الشرع.

(ج) **قوله:** في قوة إن جاءكم كذوب، أقول: بلاغة القرآن تقتضي تعليق الحكم على الوصف المناسب [للعلية][9] وقد علق الحكم فيها على الفسق فمالنا ولحمله على خصلة خاصة منه.

---

(1) [سورة الحجرات : ٦] .

(2) انظر : تفسير القرآن العظيم " (١٣ / ١٤٤ – ١٤٧) .

(3) في " السنن " رقم (٣٦٠٠) .

(4) في " السنن " رقم (٢٣٦٦)

(5) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٠٠) . وهو حديث حسن .

(6) انظر : " تلخيص الحبير " (٣ / ٣٦٤) .

(7) في " السنن " رقم (٣٦٠١) وهو حديث حسن .

(8) " البحر الزخار " (٥ / ٣٣) .

(9) زيادة من نسخة أخرى .

والخائنة في حديث عائشة المقدم على ضعفه، قالوا الخيانة والزنا مستقبحان عندهم كالكذب والتزاع في قبول كافر أو فاسق لا يجترئ[أ] على مستقبح عندهم والحق أنه كما يقبل خبرهم[ب] المتواتر اتفاقاً يقبل المقترن بقرائن الصدق لأن الحق ما ذهب إليه أبو حنيفة[1] من أن إسقاط شهادة الكافر والفاسق لكون الكفر والفسق مظنة[ج] تهمة لا سلب أهلية ووافقه الشافعي[2] في الفسق، فإذا علم كونه صدوقاً فقد انتفت المظنة التي هي علة

(أ) **قوله:** لا يجترئ على مستقبح عندهم، أقول: هذا دال على أن القيد فيما سلف عائد إلى كافر التصريح، وفاسق الجارحة إلا أن يقال الكلام في فاسق الجارحة وغالبه من يرتكب المستهجن.

(ب) **قوله:** كما يقبل خبر المتواتر، أقول: أي الكفار والفساق فإنه يقبل ما تواتر بهم بالاتفاق إلا أنه لا يخفى أنه ليس قبول المتواتر[3] لصفات نقلته، ولا نظر إلى ذلك بل قبلناه لأن العقل أحال تواطؤهم على الكذب فهو كقبولنا إقرار الكافر والفاسق على نفسه فإنه يفيدنا علماً ضرورياً، وأما ما نحن بصدده من الأخبار فإنما هو في الأخبار الآحادية الظنية التي لا تفيدنا الظن إلا إذا اتصف صاحبهما بصفات تفيد الظن بخبره.

(ج) **قوله:** مظنة تهمة، أقول: قال الشارح في شرح الفصول في تفسير، قول أبي حنيفة[4]مظنة تهمة كالسفر فوجب القصر، لأنه مظنة مشقة وإن لم توجد المشقة لأن انتفاء المئنة لا يوجب عدم اعتبار المظنة ربطاً للأحكام بالغالب، انتهى، فنقول هنا الفسق مظنة تهمة وإن لم تجد التهمة لأن انتفاء المئنة لا يوجب اعتبار المظنة فالمظنة وهي الفسق معتبر ولو تيقن الصدق لأنه كالسفر يعتبر وإن انتفت المشقة هذا على وفق تقريره في شرح الفصول وبه تعرف بطلان قوله فإذا علم كونه صدوقاً إلى قوله غير صحيح وأنه غير صحيح [٨/٥].

---

(١) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٧٢) .

(٢) " المهذب " (٥ / ٥٩٨) " روضة الطالبين " (١١ / ٢٢٤ ، ٢٢٥) .

(٣) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ١٩٠ – ١٩٢) " المحصول " (٤ / ٢٣٣ – ٢٣٥) " الإحكام " للآمدي (٢ / ٣٦ – ٣٧) .

(٤) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٧١ – ٢٧٢) .

منع القبول كما انتفت في التواتر بأخبار الكفار والفساق، لكن ليس القبول حينئذ لمجرد الخبر بل للمجموع منه وما انضم إليه من القرائن فلا يكون الفرق بينه وبين العدل إلا أن العدل يقبل بلا قرينة على الصدق وغير العدل لا بد معه من القرائن ولا بد من هذا مع غلبة الفسق وعدم إمكان تحقق العدالة.

ثم فاسق الجارحة لا يقبل (**وإن تاب إلا بعد**) مضي (**سنة**) من وقت[1] توبته وهو على ما تقتضيه التوبة من الإقلاع عن المعصية.

وقال الجمهور: لا توقيت وهو الحق لأن قوله تعالى في القاذف (**إلا من تاب**) مطلق غير مقيد ولأن عمر قال لأبي بكرة تب تقبل شهادتك ولم يقيد القبول كما ثبت ذلك عند البخاري[2] تعليقاً بصيغة الجزم ووصله البيهقي[3] أيضاً (**والعبرة**) في اشتراط العدالة (**بحال الأداء**) لا حال التحمل فيجوز كونه تحملها كافراً أو فاسقاً أو صبياً.

(**و**) لا تقبل شهادة (**من له فيها نفع**) كأحد شريكي المفاوضة [٨/٥] والعنان والأبدان ومن له سبب الشفعة يشهد بالبيع إن شفع (**أو**) له فيها (**دفع ضرر**) عن نفسه نحو أن يشهد لغاصب دار استعارها منه بالملك فإنه يدفع بهذه الشهادة ضمانة نفسه لها (**أو**) له في الشهادة (**تقرير فعل**) له نحو أن يشهد البائع للمشتري بالملك أو تشهد المرضعة بالرضاع (**أو**) له فيها تقرير (**قول**) قاله قبلها نحو أن يشهد من انفرد بالخبر بأول رمضان على مضي الثلاثين منه أو على هلال شوال.

....

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٦٢) فتوقيت لا يوافق رواية ولا دراية ومجرد وقوع التوبة وتحققها تمحو عنه ما اتصف به من سلب العدالة، ويرده إلى الاتصاف بها.

(٢) في صحيحه (٥ / ٢٥٥) الباب رقم ٨).

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٥٣).

(**ولا**) تصح شهادة (**ذي سهو**) غالب لأن انتفاء ظن الكذب شرط كما تقدم ولا يتحقق انتفاؤه فيمن غلب سهوه على ضبطه فإن تساويا قيل فقد حصل الشرط مع العدالة، والحق قبوله في الشهادة لأنه متابع لا في الرواية إلا أن يتابع وحققنا ذلك في الأصول (**أو**) ذي (**حقد**) على المشهود عليه فإنه لا يقبل خلافاً للمؤيد[1] والمنصور وأبي حنيفة[2]، لنا حديث[3] " لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين " تقدم قالوا فيما خاصم فيه لأنها دعوى لا شهادة، قلنا تأويل بعيد قالوا مفروض العدالة وهي تنافي التهمة كما تقدم، قلنا انتفاء المئنة لا يوجب إهمال المظنة، قالوا لا مظنة مع صحة العدالة (**أو**) ذي (**كذب**) معروفاً به إلا أن ذكره تكرير لاشتراط العدالة فإنه مناف لها وإن لم يكن فسقاً عند المصنف لأنه ملتبس الصغر والكبر (**أو**)كان ذا (**تهمة**) أي متهماً (**بمحاباة للرق**) كشهادة عبد لسيده (**ونحوه**) شهادة الخادم لمخدومه لحديث: لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين لأن الظنة التهمة (**لا**) إذا كانت التهمة بالمحاباة (**للقرابة والزوجية ونحوهما**) الوصاية والولاية خلافاً للناصر والمؤيد[4] والفريقين[5] في شهادة الوصي ونحوه لما تولاه، لأنه خصم وقد تقدم ودليله لابن عليه وللفريقين في الآباء والأبناء، ولأبي حنيفة في الزوجين .

....

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٠٦) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٧٢) .

(٣) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٧٢٠ رقم ٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٦٦) بسند ضعيف . وهو موقوف ضعيف .

وأخرجه أبو داود في " المراسيل (رقم ٣٩٦) بسند صحيح .

(٤) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٣٦) .

(٥) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٧٢) " المهذب " (٥ / ٦١٦) .

قلنا المفروض العدالة قالوا مقتضى وجد مانعه وهو حديث [1]"لا تقبل شهادة ذي الظنة والحنة "[2] أي الشفقة تقدم.

(**و**) لا تصح[أ] الشهادة (***من الأعمى فما يفتقر إلى الرؤية عند الأداء***) كالمنقول، وأما غيره وما يكفي فيه السماع فتصح.

(أ) **قوله:** ولا تصح من الأعمى، أقول: في "المنار"[3] ذكرهم لبحث الأعمى عجيب فإنه لا فرق بينه وبين البصير، وأما عروض ما يمنع عن استيقان بعض الأشياء أو أكثرها فكعروض المانع لغيره ولم يذكروا أخاه الأصم وفاقد حاسة الطعم والشم واللمس إذ كلها طرق إلى العلم فبحثه من البحث الذي لا يفيد إلا كبر الكتاب وهو من الغلو في التفصيل الذي لا حد له.

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن " الكبرى " (١٠ / ٢٠١)٠

(٢) الحنة : العداوة ٠ وهي لغة قليلة في الإحنة ٠

" النهاية في " غريب الحديث " (١ / ٤٤٥) ٠

(٣) (٢/ ٣٢٢) ٠

(فصل)

(***والجرح والتعديل*** [(1)]) في الشهادة[(أ)] والخبر (***خبر لا شهادة عند المؤيد بالله***) والإمام يحيى[(2)] وأبي حنيفة[(3)] وقال الهادي[(2)] والناصر ومالك[(4)] والشافعي[(5)] شهادة فيهما والجمهور على أنهما خبر في الخبر شهادة في الشهادة لنا أن الشهادة إنما يكون على وفق دعوى حق للمدعي وكون الشاهد أو المخبر عدلاً أو غير عدل ليس بحق للمدعي

فصل والجرح والتعديل.

(أ) **قوله:** في الشهادة والخبر، أقول: الكلام في الشهادة والتدوين لها فذكر الخبر استطراداً لكنه فيه تشويش للبحث.

---

(١) أقول : قد قدمنا أن اعتبار اللفظ في الشهادة جمود لا وجه له ، وقد قدمنا أن الشرط الذي لا بد منه هو أن يكون الشهود عدولاً مرضيين كما نطق به القرآن الكريم وهكذا العدد قد نطق به القرآن ، فقال ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾ فالمعتبر في الشهادة العدالة والعدد ، وأما الإخبار بأن فلاناً عدل أو غير عدلٍ ، أو يتصف بكذا ولا يتصف بكذا فهذه من باب الرواية ، فلا بد أن يحصل للحاكم ظن الصدق ، فإن حصل بالواحد كفى ذلك ، وإن لم يحصل بالواحد فلا بد من الزيادة ، ثم العمل بما يرجحه الحاكم الذي يقوم بمثل ترجيحه الحجة في الاكتفاء بمجرد الإجمال أو الفحص عن التفصيل ، وإذا غلب في ظن الحاكم صدق الجارح أو المعدل عمل على ذلك ، ولا فرق بين أن يكون الجرح قبل الحكم أو بعده لأنه إذا غلب على ظن الحاكم صدق الجرح فت في عضد الحاكم السابق ، ولا يشترط أن يكون بمفسق إجماعاً – كما قال المصنف – ولا يبطله الإنكار كما قيل إذا كان مجرداً ، وأما دعوى الإصلاح فعلى الحاكم أن يبحث عن ذلك حتى يتبين له الحال ، ويعمل على ما ينتهي إليه .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٦٤ – ٣٦٥) .

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ٤١٠ – ٤١١) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٧٣ – ٢٧٤) .

(٤) " مدونة الفقه المالكي (٤ / ٣٨٠)

(٥) " المهذب " (٥ / ٦٤٠ – ٦٤١) .

وإنما هو وصف للشاهد كطوله وقصره(أ) وأجيب بأن الشهادة سبب لزوم المدعي كالعقد والعدالة شرط لهما فكما تصح دعوى فساد العقد وصحته تصح دعوى فساد الشهادة وصحتها، وما ذاك إلا لكون دعوى فساد السبب وصحته حقاً يصح دعواه فتجب البينة عليه ولا يكفي الخبر، قلنا لو كانا حقين للخصمين لوجب على الحاكم انتظار طلبهما ولم يجب عليه البحث عن عدالة الشاهد عند التباسها وقد أبيتم ذلك فأوجبتم عليه البحث قالوا لأن العدالة شرط للزوم الحق وللإلزام به الذي هو الحكم ولا امتناع في أن يكون الشيء شرطاً لشيئين كالغسل عن الجنابة يكون شرطاً لجواز الصلاة ولدخول المسجد .

قلنا : لو كانت شهادة لاعتبر لفظها ولما صحت بالكتابة والرسالة في غير وجه الخصم واللوازم باطلة، قال المصنف إجماعاً وهو قوي إن سلمنا الأصل انتهى، وكأنه أراد بالأصل أصل قياس الخبر على الشهادة بقياس العكس كأنه يقول: لما لم يكونا شهادة كفى فيهما ما ذكر كالشهادة لما صح [٩/٥] كونها شهادة فلم يكف فيها ما ذكر وحاصله منع الملازمة في الشرطية المذكورة مسنداً بما تقدم لمالك ومن معه من صحة الشهادة من الأخرس، ومن صحة كتابة حاكم إلى آخر بالشهادة ومن صحة الإرعاء وهو شهادة رسالة ومن صحة الشهادة في غير وجه الخصم إذا غاب أو تمرد وإنما بقي النزاع في العدد واعتباره في الشهادة إجماع(ب) وكذا في الخبر على الصحيح كما حققناه في الأصول .

(أ) **قوله:** كطوله وقصره، أقول: هذا قياس فاسد فإن الشارع لم يرتب على الطول والقصر حكماً شرعياً بخلاف العدالة، ولأنهما محسوسان يخبر بهما كل ناظر بخلاف الإخبار بهما فإنه لا يكون إلا عن خبرة ومعرفة بهما ولأنهما لا يقبلان إلا من عدل بخلاف المقيس عليه، ثم هذه المقاولة إنما تتم في الشهادة لا في الخبر واستدلاله لمن قال إنهما شهادة فيهما، نعم يصح هذا إن جعل للمجهول.

(ب) **قوله:** وكذا في الخبر على الصحيح، أقول: هذا قد نبه عليه الشارح في خطبة الشرح هذا ونبهنا على ما اختاره لنفسه في الأصل من اشتراط الاثنين في الشهادة ونبهنا على ما فيه هنالك، ولله الحمد وله المنة، وصلى الله وسلم على محمد وآله [٩/٥].

وإذا قلنا هو خبر وإن الخبر يكفي بواحد (**فيكفي**) في الأخبار بالجرح والتعديل (**عدل أو عدلة**) خلافاً لمن جعلهما شهادة.

(**و**) يكفي الإجمال أيضاً إذا جعلناه خبراً فيقول (**هو عدل أو فاسق**) بخلاف ما إذا جعلناه شهادة فلا بد أن يخبر بخصوص ما رأى أو سمع من أسباب الجرح والتعديل، وقيل لا بد من تعيين سببهما وإن كانا خبرين، وقال الشافعي[1] بل يكفي الإطلاق في التعديل لا في الجرح وقيل عكسه لنا أن العدل لا يطلق جرحاً ولا تعديلاً إلا بعد معرفة أسبابهما وإلا لم يكن عدلاً ورد باستقراء خلاف ذلك عن العدول لتوهمهم الإجماع على الجارح أو عدم الاعتداد بخلاف من خالف في كونه جارحاً أو نحو ذلك، ولهذا قال بعض أئمتنا والجويني[2] والغزالي[3] والرازي[4] إن كان عالماً بأسبابهما كفى الإطلاق وإلا فلا واختاره صاحب الفصول لكن هذا راجع إلى مذهب الاكتفاء بالإطلاق لأن المراد إطلاق العدل ومن أطلق غير عالم بالأسباب فهو مجازف لا عدل والمسألة محلها الأصول [5].

وقد حققنا[أ] تفاصيلها في شرح الفصول (**إلا**) أن الجرح إذا وقع (**بعد الحكم فيفصل**) الجرح ولا يجمل بل يأتي (**بمفسق**) يكون فعله فسقاً (**إجماعاً**) لأن الحكم لا ينقض إلا بمخالفة مجمع عليه.

(أ) **قوله:** وقد حققنا تفاصيلها في شرح الفصول، أقول: لم يأت هنالك بما يشفي والأظهر من الأقوال أنهما خبر ولهما حكمة من كفاية العدل العارف.

---

(١) " البحر المحيط " (٤ / ٢٩٧) .

(٢) " البرهان " (١ / ٦٢٠ – ٦٢١) .

(٣) " المنخول " (ص ٢٦٢) .

(٤) " المحصول " (٤ / ٤١٠) .

(٥) " إرشاد الفحول " (ص ٢٥٤ – ٢٥٨) " البحر المحيط " (٤ / ٢٩٧ – ٢٩٨) .

(**و**) أيضاً لا يكفي بعد الحكم خبر عدل أو عدلة وإن ذكرا مفسقاً مجمعاً على كونه فسقاً بل (**يعتبر**) في ذكر ذلك المفسق المجمع عليه (**عدلان**) للخلاف في قبول الواحد فيهما والحكم لا ينقض بمختلف فيه .

(**قيل و**) التفصيل والإجمال في الجرح يختلفان فيعتبر (**في تفصيل الجرح عدلان**) لا في إجماله فيكفي واحد لأن المفصل قد عين ومن عين بيَّن ولهذا (**قيل ويبطله الإنكار**) بمعنى أنه يحتاج إثباته إلى نصاب البينة لا أن الإنكار يوجب عدم قبولها كما توهمه المصنف .

وأما قوله إنه يؤدي إلى أن لا يثبت جرح إلا ما أقر به المجروح فوهم لأن سكوته واسطة بين الإقرار والإنكار فالمؤيد[أ] يقول قبول خبر الواحد في الجرح إنما يصح إذا سكت أما إذا أنكر احتاج إلى كمال نصاب البينة ويكون هذا تلخيص مذهب المؤيد[1] في قبول الواحد وهو كلام متين وسلطانه مبين.

(أ) **قوله:** فالمؤيد يقول قبول خبر الواحد في الجرح أقول: المسألة للمؤيد مطلقة غير مقيدة بأن يكون الجارح واحداً إنما تأولها الناظر في كلامه فقال على[2] خليل إنما بطل الجرح هنا، لأن الجارح واحد قال المصنف في "الغيث"[3] وفيه نظر، ثم ذكر تأويلات أخر ثم ذكر تأويل ابن سليمان[4] بأنه إنما لم يكن جرحاً لتقدم المدة مع كون أحواله سديدة في مدة الاختبار، قال المصنف وهو أغرب.

قلت: وبه تعرف ما في كلام الشارح.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٤١٢ – ٤١٣) .

(٢) قال ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤١٥) فقال على خليل : إنما بطل الجرح هنا ، لأن الجارح واحد .

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٤١٥) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤١٦) .

(**و**) أما أنها تبطله (***دعوى الإصلاح***) لما جرح بفعله في زمان متقدم وقد صارت حاله سديدة حال الجرح فحاصل ذلك إخبار بالتوبة مع شهادة الحال بها فقد تقدم أنها توجب القبول وإن التقييد بالسنة لا وجه له على أن المؤيد قد قيد في كلامه زمان تقدم فعل الجارح بسنة.

(**و**) أراد[أ] المصنف ذكر أسباب الجرح المنتشرة تحت عقد يجمعها وهو قوله (***كل فعل أو ترك محرمين في اعتقاد الفاعل التارك***) مجتهداً أو مقلداً وإن كانا غير محرمين في اعتقاد غيره.

وأما اشتراط أن (***لا يتسامح بمثلهما***) فيغني عنه قوله (***وقعا جرأة***) لأن ما فعل تسامحاً لم يكن جرأة فإن عدم الجرأة يشمل التسامح فيه وغيره من خطأ أو نسيان أو تأول فإذا جمع الفعل أو الترك القيود المذكورة (***فجرح***) وإن لم يجمعها بأن لا يجترئ عليهما أو لا يكون له [١٠/٥] اعتقاد عن اجتهاد ولا تقليد كالعوام فإنهم لا يجرحون إلا بمخالفة ضروري من الشرع فعلاً أو تركاً.

(**و**) إذا تعارض الجرح والتعديل كان (***الجارح أولى*** [١]) بالاعتبار (***وإن كثر المعدل***) لأن تعديل المعدل كالشهادة على النفي في قوة ما علمت جارحاً وجرح

(أ) **قوله:** وأراد المصنف ذكر أسباب الجرح المنتشرة تحت أقرب عقد.. إلخ ، أقول: رسمها بما ذكر وأما العدالة فإنه لم يذكر رسمها هنا، وقد ارتضى في شرح مقدمة الأزهار رسم ابن الحاجب لها بأنها ملكة.. إلخ، وقد بحثنا في اختلاف ذلك الرسم في رسالتنا: "ثمرات النظر في علم الأثر"[٢] بما فيه بيان شاف ورسمها في البحر بأنها ملازمة التقوى والمروءة [١٠/٥].

---

(١) انظر تفصيله في : (٢٥٦ – ٢٦٠) " البحر المحيط " (٤ / ٢٩٧) " علوم الحديث " (ص ١٠٩) " الكفاية " (ص ١٠٧) .

(٢) وهي الرسالة رقم (٥٠) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير . بتحقيقي ط : ابن كثير دمشق .

الجارح في قوة الشهادة على الإثبات والمثبتة أولى من النافية لأنها محققة لكن ذلك إنما يتم في الجرح المفصل وأما المجمل فقد اشتهر تهافت الجارحين في الجرح بما لا يكون[1] جرحاً وهو ما يعده الجارح كفر تأويل أو فسقه وقد(أ) حققنا قبول كفار التأويل وفساقه في شرح الفصول بما تعجز عن حل عقدته أيدي الفحول.

(فصل)

(**ويصح**) الإرعاء خلافاً للظاهرية قال المصنف -لنا- عموم ﴿**وأشهدوا** ﴾قالوا غلط(ب) لأنه مقيد بما وردت الآية فيه ولو سلم(ج) أنه مطلق فالمطلق في الإثبات لا عموم

(أ) **قوله:** وقد حققنا قبول كفار التأويل وفساقه، أقول: قد أسلفنا بعض ما قاله في ذلك في كتاب الصلاة عند قدحه فيمن بغى على أمير المؤمنين عليه السلام.

فصل ويصح الإرعاء.

(ب) **قوله:** قالوا غلط بل هو مقيد بما وردت الآية فيه، أقول: آية البقرة بلفظ ﴿ **وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ**﴾ وهي مقيدة بحال المبايعة إلا أنه لا يوافق قول المصنف [لنا][3] لعموم إنما لو قال لا طلاق ﴿**وأشهدوا**﴾[2].

(ج) **قوله:** ولو سلم أنه مطلق، أقول: هذا من ذاك فإن المصنف ادعى العموم لا الإطلاق إلا أن يراد أن العام كالمطلق، إلا أنه لا يوافقه قوله فالمطلق في الإثبات لا عموم له، وكان الأحسن أن يقول الشارح هو مطلق لا عام كما ادعاه المصنف ولا يخفى أن الرد بأنها مقيدة يقضى أنه لا تكون الشهادة [4]إلا في المبايعة وقد علم من ضرورة الشريعة الإشهاد في غيرها.

---

(١) " شرح الكوكب المنير " (٢ / ٤٢٢) " البحر المحيط " (٤ / ٢٩٧) . (٢) [سورة البقرة : ٢٨٢] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى . (٤) انظر : " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٦٦) .

له، قلنا استنابة في تأدية حق قالوا بل جعلتموه بدلاً والأبدال إنما تثبت بالنص كالكفارات والتيمم ولهذا لم تجيزوه إلا عن الميت والمعذور ولو سلم أنه استنابة[أ] في حق فهو بـــدني لله ولا تصح الاستنابة فيه، قلنا كالرواية قالوا لا جامع[ب] لأن الشهادة إنشاء ولا تصح عند غير حاكم بخلاف الرواية ولهذا لم تصححوه إلا (**_في غير الحد والقصاص_**) قلنا قال المصنف لأنها تدرأ الشبهات فلا تثبت بالأضعف قالوا[ج] الشهادة جنس واحد لا يتفاوت

(أ) **قوله:** استنابة في حق فهو بدني لله، أقول الشهادة حق للغير فإنه يصل به إلى مدعاه وهي حق لله من حيث إيجابة أداءها ثم المعروف عندهم أن القربة البدنية لا يستناب فيها لا الحق فإنه أعم من القربة، وقد نازعناهم في الأخص فيما سلف.

(ب) **قوله:** قالوا لا جامع، أقول: لا يخفى أن الشهادة رواية في خبر خاص اعتبر الشارع فيها نصاباً معيناً، وكونها عند الحاكم لا يخرجها عن كونها خبراً فإن الحاجة إلى أدائها كانت عند الحاكم كوجوب إبلاغ الخبر عند الحاجة إليه، قال في "المنار"[1] لا فرق بين الشهادة والرواية إذ الغرض من كل منهما العثور على الحقيقة بحسب الإمكان، وقد وقع الإجماع على الرواية والقطع بذلك بدون الإجماع لعموم التكليف للمتأخر كالمتقدم ولا يمكن بدون رواية قوم عن آخرين.

(ج) **قوله:** قالوا الشهادة جنس واحد، أقول: هذا هو الحق واستدل المصنف على امتناع الإرعاء في الحدود والقصاص، بقوله لنا قول علي عليه السلام لا تقبل شهادة على شهادة في حد ولا قصاص ولأن ما قام مقام غيره لا يدخل في الحدود ولا القصاص كشهادة النساء، ولهم أن يقولوا [كلام][2] الصحابي ليس بحجة والمصنف نفسه كثيراً ما يقول فيما يروى عن علي عليه السلام اجتهاد ولا يلزمنا وعن الثاني أنه محل النزاع واستدل في "البحر"[3] لعدم صحة الإرعاء في الحد، بقوله يندب ستره ويدرأ بالشبهات فلا يثبت بالأضعف قال عليه "المنار"[4] أما ندب الستر فإنما هو قبل قيام الشهادة فليس من قبيل ما نحن فيه ثم أبان ضعف كلام المصنف وقرر به أنه يقبل الإرعاء في الحدود، ولله جزيل الحمد وله المنة [٥/١١].

---

(١) (٢ / ٣٢٤) .
(٢) زيادة من نسخة أخرى .
(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٤٨ – ٤٩) .
(٤) (٢ / ٣٢٤) .

نصابه بتفاوت المشهود فيه إلا بالنص كما في نصاب شهادة الزنا، ولهذا قال مالك[1] والليث تصح في الحدود والقصاص أيضاً لعدم الشبهة والضعف فيه.

وكيفيته (**أن يُرْعيَ**) أي يأمر الشاهد الواحد (**عدلين**) أن يَشْهدا على شهادته على الكيفية التي سيأتي بيانها.

(**ولو**) شهد كل واحد من الفرعين (**على كل**) واحد (**من الأصلين**) كفى، وقال الشافعي[2] لا بد أن يشهد على كل واحد اثنان غير اللذين شهدا على صاحبه، قلنا لا مانع من تحمل الشاهد الواحد لشهادتين على رجلين مع حصول النصاب على كل واحد قالوا يلزم صحة أن يكون أصلاً ورعياً وأجاب المصنف بأن الفرعية تكون تقريراً للأصلية وقد امتنعت شهادة من يقرر بها فعله أو قوله.

و (**لا**) يخفى أن الجواب حاصل في الفرعين إنما الممتنع أن يكتفي بشهادة (**كل فرد**) من الفرعين (**على فرد**) من الأصلين فقط لنقصان النصاب على كل واحد، وقال الحسن وابن أبي ليلى[3] وابن شبرمة والنخعي والحسن بن صالح وشريح وأحمد[4] وإسحاق يكفي على كل واحد واحد، قلنا: ينقص النصاب قالوا هو إخبار بشهادة الشاهد ونصاب الخبر واحد، قلنا بل شهادة قالوا الشهادة إنما تكون على المدعى ولم يشهد الفرع عليه، قلنا الطالب يدعي أن له شهادة قالوا: إنما يصح دعوى ما يجب على المطلوب تسليمه عند قيام البينة ولا يجب على المنكر لدعوى الشهادة تسليمها.

....

(١) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٦٢ – ١٥٦٣ مسألة رقم ١١٠١).

(٢) " المهذب " (٥ / ٦٤٨ – ٦٥٠) " روضة الطالبين " (١١ / ٢٩٤).

(٣) ذكره عنهم القاضي العمراني في " البيان " (٣ / ٣٦٩) وابن قدامة في " المغني " (١٤ / ١٩٩).

(٤) انظر: " المغني " (٤ / ١٩٩).

(**ويصح**) أن تكون الشهادة الفرعية (**رجلاً وامرأتين**) وقال الشافعي[1] لا تقبل النساء في الفرعية ولا وجه له إلا [٥/١١] عذر الظاهرية وهو يلزمه منع التفريع بالأصالة (**ولو**) شهد الرجل والمرأتان (**على مثلهم**) فيكون كل واحد من الثلاثة شاهداً على كل واحد من الثلاثة (**لا**) أنه يصح إرعاءُ (**ذميين على**) شهادة (**مسلم**) أما إذا كان المسلم الأصل شاهداً على مسلم فظاهر.

(**و**) أما (**لو**) كان شاهداً (**لذمي**) على ذمي فالقياس الصحة كما لو لم يتوسط المسلم لأن شهادته الذمي على المسلم إنما امتنعت لئلا يكون له عليه سبيل وسلطان على المسلم وشهادته على شهادة مسلم لا توجب[أ] له سلطاناً عليه .

(**و**) الفرعان (**إنما ينوبان عن ميت أو معذور**) عن تأدية الشهادة بنفسه لمرض أو نحوه مما يسقط الوجوب عنه (**أو غائب**) وقال أبو يوسف ومحمد يجوز وإن كان في البلد، قلنا بدل والبدل إنما صح عند عدم المبدل قالوا بل[ب] نيابة فتصح مع عدم الحضور كتأدية الوديعة، ولا بد أن تكون مسافة الوديعة (**بريداً**) فصاعداً .

وقال المؤيد[2] وقول للمنصور إن كان لا يمكنه الرجوع في يومه وقال أبو طالب[3] وقول للمنصور فوق الميل وقال الإمام يحيى[4] والشافعي[5] ما تكون فيه مشقة قال المصنف،

(أ) **قوله:** لا توجب له سلطاناً عليه، أقول: قد ثبت له السلطان عليه في الحكم بشهادته وإن كان رعياً فهو أحد أركان الحكم.

(ب) **قوله:** قالوا بل نيابة، أقول: القول بأنه بدل أو نيابة غير مستند إلى دليل فالأصل جواز ذلك، وإن كان في البلد ولا دليل على اشتراط العذر.

---

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٦٩) .

(٢) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٢٤) . (٣) " شرح الأزهار " (٩ / ٤٢٥) .

(٤) " شرح الأزهار " (٩ / ٤٢٥) . (٥) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٧٥) .

قلت: التقدير بالبريد أضبط، وأجيب بأن تعيين الضابط تعيين سبب ولا يصح إلا بنص ولا أصل هناك منصوص فيقاس عليه فالحق إما قول الظاهرية، بمنع الإرعاء بالأصالة أو قول أبي يوسف ومحمد بجوازه مع الحضور، وأما كيفية الإرعاء فهو أن يقول (**اشهد**) يا فلان (**على شهادتي أني أشهد**) لفلان (**بكذا**) وقال المؤيد بالله لا حاجة إلى قوله على شهادتي واستقر به المصنف، وقال أصحاب الشافعي[1] لا يشرط أن يأمره الأصل بل إذا سمعه يشهد كفى أن يشهد على شهادته، قلنا هي نيابة ولا بد من الاستنابة وأجيب بالمنع بل كشهادة على ما رأى أو سمع.

(**و**) يقول (**الفرع أشهَدُ أن فلاناً أشهدني أو أمرني أن أشهد أنه يشهد بكذا**) وعلى قياس قول المؤيد بالله لا حاجة إلى قوله أن أشهد مع قوله أشهدني وإن كان لا بد منه مع قوله أمرني كما لا يخفى، وعلى قياس قول أصحاب الشافعي رضي الله عنه أشهد أني سمعت فلاناً يشهد بكذا.

(**و**) الرعيان (**يعينان الأصول**) وجوباً بأسمائهم المميزة لهم (**ما تدارحوا**) وقال ابن جرير[2] يكفي أن يقولا نشهد أن عدلين أمرانا أن نشهد بأنهما يشهدان بكذا، وأجاب المصنف[أ] بأنه يحتمل أن من عدلاهما غير عدلين (**و**) هو ساقط كما ترى لأن

(أ) **قوله:** وأجاب المصنف بأنه يحتمل أن من عدلاهما غير عدلين، أقول: اختار هذا في "البحر"[3] والذي في "الغيث" أنه علل أبو طالب[4] ذلك أنه وكالة فلا بد من معرفة الموكل،قال المصنف:قلت وهذه العلة ضعيفة لأنه لا دليل على وجوب تعيين الموكل في تصرف الوكيل، بل لو قال بعت عن

---

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٧٥) .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٢٠٢) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٣٩ – ٤٠) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٢١) .

الفروع إذا جهلت عدالة الأصول كان (*لهم تعديلهم*) وجهالة الاسم بعد ذلك لا تضر ولو كان احتمال عدم العدالة بعد التعديل قادحاً لما صح تعديل قط، لأن الشهادة على التعديل شهادة على النفي كما علمت وليست بمحققة وإن تواترت أيضاً، وإنما جوزنا أن يعدل الفروع الأصول ولم نجوز أن يعدل أحد الشاهدين الآخر لأنه يريد بتعديله صاحبه إمضاء شهادته بخلاف الفروع لأصولهم، فمتعلق شهادتهم غير متعلق بشهادة أصولهم فشهادتهم إنما تمضي على أن أصولهم [1]شهدوا لا أنها تمضي على الحق، ولهذا لا يجب عليهم أن يعدلوهم خلافا لشريح [2] ومحمد وبعض أصحاب مالك، وحكي عن المؤيد[3] لنا ما تقدم من اختلاف[أ] متعلق الشهادتين.

موكلي أو تزوجت لموكلي وهو متعين عند المزوج صح وإن لم يعرف الشهود الموكل لأنه لا طريق إلى تعيينه للشهود إذا كان غائباً، ولو ذكره باسمه واسم أبيه لجواز الاشتراك في الأسماء فيلزم أن لا تصح إلا مع الإشارة إلى الموكل، وهذا شيء لا نعلم أحداً من أهل المذهب اعتبره فينظر في تحقيق كلامه.

(أ) **قوله:** من اختلاف متعلق الشهادتين، أقول: نعم اختلفا لكن مآلهما إلا شيء واحد وهو إثبات الحق [٥/١٢].

---

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٧٦) " المغني " لابن قدامة (١٤ / ١٩٩ – ٢٠٠) .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٢٠٢) .

(٣) " شرح الأزهار " (٩ / ٤٢١) .

(فصل)

(**ويكفي**) في الشهادة (**شاهد**) أصل [١٢/٥] (**أو رعيان على أصل**) إذا كان أحد الأمرين (**مع امرأتين أو**) مع (**يمين المدعي**) لما تقدم من نيابة المـرأتين والرعيين والمتممة عن شاهد أصل فكانت الأطراف أربعة والمتممة تقبل (**ولو**) كـان الحالف (**فاسقاً**) وقال الناصر[١] إذا كان فاسقاً لم تكن يمينه متممة، قلنا قياسهما على الأصلية قالوا إنما ثبتت الأصلية بدلاً ضرورياً ولا ضرورة إلى المتممة لأن الأصلية عنـد نقصان الشهادة هي الأصل وكل من الأطراف الأربعة يكفـي (**في كل حق لآدمي محض**) على الخلاف والتفصيل الذي مضى في منطوق القيود ومفهومها.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما احترز [به][٢] عنه فيما تقدم وكل ذلك قد عرف في أول الباب فلا نتابعه في التكرير وكذا تقدم أنه (**لا**) يكفـي (**رعي**) واحـد (**مع أصل**) واحد (**ولو أرعاهما صاحبه**) وهو الأصل الثاني وذلك لأن شهادة الأصل الفرعية تقرر شهادته الأصلية، وقد عرفت أنها لا تقبل المقررة لقول الشاهد أو فعله وتقدم تحقيقه.

(**ومتى صحت شهادة**) بأي أنصبائها المذكورة (**لم تؤثر مزية الأخرى** [٣])

....

(١) شرح الأزهار " (٩ / ٤٢٧) .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٦٩) هذا سد لباب الترجيح ، وردم لطريق هي أوسع الطرق ساحة ، ومعلوم أن ارتفاع إحدى الشهادتين المتعارضين بأي مزية من المزايا تصيرها راجحة ، فتكون الأخـرى مرجوحـة ، والظن لصحة الراجحة أقوى ، كما أنه بصحة المرجوحة أنقص ، وقد تبلغ إلى مرتبة لا يبقى للمرجوحـة تـأثير في تحصيل الظن المعتبر ، وليس اعتبار مجرد وجود النصاب مقتضياً إلا مع عدم المانع ووجود الشهادة الراجحة من جملة ما يصدق عليه وصف المانعية .

عليها في ذاتها أو صفتها، وإنما يرجع إلى الترجيح بأمر خارج كما تقدم، وقال الأوزاعي[1] ومالك [2] وقول للشافعي[3] يقسم على رؤوس شهود الجانبين إن كانت المزية في العـــدد وإن كانت في العدالة فقال مالك يعمل بالأعدل.

وأجاب المصنف بأنه يلزم الحكم بشهادة الواحد حيث حصل بها مثل قوة الاثنين ولا قائل به وهو تهافت ظاهر الاندفاع بنقصان النصاب، إنما الخلاف مع كمال النصاب.

وقال الشافعي[3] رجلان أرجح من رجل وامرأتين إذ هما بدل، وأجاب المصنف بأن الله جعل المرأتين كالرجل ولا يخفى سقوطه، لأن البدل المرتب لا يكون إلا عنـــد عـــدم المبدل.

وقال المؤيد[4] والإمام يحيى الشاهدان أرجح من الشاهد واليمين للإجماع عليهمـــا، وأجاب المصنف بأنه إذا صح عمل النبي[5] صلى الله عليه وآله وسلم باليمين والشـــاهد، فقد ساوتا الشاهدين في صحة الحكم بها إذ وجوب العمل بالظن مجمع عليه.

وأجيب بأن عمل النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما كان عند عـــدم التعـــارض، ونفوذ المقتضى عند عدم المانع لا يستلزم نفوذه عند وجوده، قلنا: تمانعا بـــذاتهما وهـــو المدعى فلا ترجيح إلا بأمر خارج ما تقدم تحقيقه.

....

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٢٠٠) . (٢) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٧٠) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٣٨ – ٣٣٩) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٢٨) .

(٥) أخرجه أحمد (١ / ٢٤٨) ومسلم رقم (٣ / ١٧١٢) وأبو داود رقم (٣٦٠٨) وابن ماجه رقم (٢٣٧٠) وابن الجارود رقم (١٠٠٦) وأبو يعلى رقم (٢٥١١) وابن عدي في " الكامل " (٣ / ١٢٧٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٦٧) كلهم من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد " .

وهو حديث صحيح .

=

(**فصل**)

(***واختلاف الشاهدين***) على الحق الواحد متفاوت الأحكام (***أما***) إذا كان اختلافهما (***في زمن الإقرار أو***) زمن (***الإنشاء***) للبيع أو نحوه بأن قال أحدهما أقر أو باع يوم الخميس وقال أحدهما يوم الجمعة (***أو***) كان اختلافهما في (***مكانهما***) أي مكان الإقرار والإنشاء نحو في السوق، وقال الآخر في المسجد (***فلا يضر***) هذا الاختلاف، أما في الإقرار فظاهر لجواز تكرره في الأزمنة والأمكنة فلا وجه لخلاف زفر وأما في الإنشاء فكذلك فيما يتكرر كالطلاق، وقال الناصر[1] والشافعي[2] اختلافهما فيه يضر قال المصنف قلنا الإنشاء لفظه لفظ الإقرار فأشبهه انتهى [فلا يضر][3] انتهى .

يريد أنه يجوز أن يكون سمع أحدهم الإنشاء وسماع الآخر الإقرار [به][3] في زمان أو مكان آخر فسمى أحدهما الإقرار إنشاء فتسميته إنشاء لا يضر ولا يخفى أن الشهادة تكون حينئذ مركبة وإن ذلك [أيضاً] [3]لا يتم في إنشاء يفتقر إلى إيجاب وقبول إذ الإقرار والإنشاء لا يثبتان فيه (***و***) أما إذا كان اختلافهما (***في قدر المقربة فيصح ما اتفقا عليه لفظاً ومعنى*** [4]).

....

= * وأخرج أحمد (١ / ٣٢٣) وابن ماجه رقم (٢٣٦٩) والترمذي رقم (١٣٤٤) وابن الجارود رقم (١٠٠٨) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ١٤٤ - ١٤٥) والدارقطني (٤ / ٢١٢) والبيهقي (١٠ / ١٧٠) وابن عبد البر في " التمهيد " (٢ / ١٣٦ تيمية) عن جابر أن النبي ﷺ قضى باليمين مع الشاهد " وهو حديث صحيح .

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٤٢٩) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٧٧ - ٣٧٨) .

(٣) زيارة من نسخة أخرى .

(٤) لاوجه لاعتبار الاتفاق في اللفظ ، ولا يتعلق به فائدة ، بل المعتبر الاتفاق في المعنى فقط ، فلا وجه لما مثل به المصنف مراعياً فيه الاتفاق لفظاً ومعنى .

واحترز بقوله: (***غالباً***) عما لو لم تشمل الدعوى ما شهد به أحدهما كما تقدم، فإنه [١٣/٥] لا يصح ما اتفقا عليه، قيل لأن المدعي مكذب للشاهد بالزيادة وفيه نظر، لأن دعوى الإقرار بشيء لا ينافي الإقرار بأكثر منه، وإنما يتمشى هذا في أحوال العقود والأفعال كما سيأتي.

وإنما يصح ما كان (***كألف***) شهد أحدهما بالإقرار به (***مع***) أن الآخر والمدعي قالا (***ألف وخمسمائة و***) هذا (***كطلقة***) شهد بها أحدهما.

(***و***) قال الآخر (***طلقة مع طلقة***) فيصح الألف والطلقة لاتفاق الشاهدين عليه لفظاً ومعنى (***لا***) أنه يصح ما اتفقا عليه، لو شهد أحدهما بلفظ ألفٍ والآخر بلفظ (***الفين***) لاختلاف اللفظ والمعنى.

وقال المؤيد بالله(١) والإمام يحيى(٢) ومالك(٣) والشافعي(٤) وأبو يوسف ومحمد والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى(٥) الجزء مندرج في الكل، قلنا المعنى للفظ ومعنى الألف غير معنى الألفين قالوا: الألف معنى تضمني للألفين، ولا يشترط الاتفاق في المطابقي إذ يكفي الالتزامي كما في فرع الثبوت كما تقدم، وأيضاً لمسمى قد اشتمل على لفظ المفرد، وقد اتفقا لفظاً .

....

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٣١) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤١) .

(٣) انظر : " " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٤٣١) .

(٤) " المهذب " (٥ / ٦٥٣ ، ٦٥٧) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٧٨) .

(٥) ذكره عنهم ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٢٦٦) .

(**وأما**) إذا كان اختلافهما (**في**) أحوال (**العقود**) اختلفت الأحكام باختلاف الأحوال (**ففي صفتها كالخيار**) يشهد أحدهما أن البيع كان به والآخر يشهد أنه بغير خيار (**ونحوه**) أن يشهد أحدهما بالتأجيل والآخر يشهد أنه بغير تأجيل فحينئذ (**لا تكمل**) الشهادة على أحد الوصفين وهو ظاهر.

(**و**) إذا اختلفا (**في قدر العوض**) فإنها (**لا تكمل**) لكن عدم كما لها إنما يكون (**إن جحد أحد**) المتعاقدين (**الأصل**) الموصوف[أ] وهو العقد (**وإلا ثبت بالأقل**) الذي اتفقا عليه كما تقدم في مثال الإقرار.

لكن[ب] لا يخفى أن هذا ليس خلافاً في صفة العقد فليس من مقتضى الترجمة ثم ثبوت الأقل إنما يكون (**إن ادعى الأكثر**) لأنه لو ادعى الأقل كان مكذباً لمن شهد

فصل: واختلاف الشاهدين.. إلخ.

(أ) **قوله:** الموصوف، أقول: الأولى أي ذو القدر وهو العقد وعبارة المصنف في "الغيث"(١) بمعنى أن البائع منكر للبيع من أصله، هذا ولا يخفى أنه أن جحد البائع العقد لم تكن المسألة من الاختلاف في قدر العوض بل في نفسه.

(ب) **قوله:** لكن لا يخفى أن هذا ليس خلافاً في صفة العقد، فليس من مقتضى الترجمة أقول لا يخفى أنه وهم من الشارح، فإن قوله وفي قدر العوض عطف على قوله ففي صفتها فهو قسيم لها لا قسم منها وهو واضح، وقدر في المصنف العبارة في الغيث بما يزده وضوحاً، قال: وأما إذا اختلف الشاهدان في العقود فلا يخلوا إمَّا أن يختلفا في زمانها أو مكانها أو صفتها أو قدر عوضها فجعل الاختلاف في قدر عوضها قسيماً لصفتها كزمانها ومكانها فوهم الشارح ولعله أراد الاعتراض على هذا بأنه ليس من الاختلاف في قدر العوض فسبق قلمه إلى قوله في صفة العقد، فلو قال في قدر العوض لكان حسناً قوياً، ولكن كان حقه أن يقدمه قبل قوله وإلا ثبتت فإن صوره صحيحة داخلة في الاختلاف في قدر العوض [٥/١٤].

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٣١) .

بالأكثر وأحد وجوه الشافعي[1] يصح لجواز أن يدعي بعض حقه قلنا خلاف الظاهر (**أما**) الاختلاف الذي يوجب البطلان مطلقاً فهو أن يختلفا (**في زمان أو مكان أو صفة لفعل قيل أو**) تكون الثلاثة أيضاً قيود (**عقد نكاح**) فإن حكم عقد النكاح (**فقط**) أي دون سائر العقود حكم الفعل في القيود الثلاثة لا كأحكام الإنشاء الذي تقدم أن الاختلاف في زمانها أو مكانها لا يضر، وأشار بالقيل إلى ضعف الفرق بين إنشاء وإنشاء وتقدم ما فيه .

(**أو أن**) يختلفا (**في قول مختلف المعنى**[2]) نحو أن يقول أحدهما باع منه [وقال][3] الآخر وهب له ونحو ذلك من الأمثلة الآتية (**لا**) لو اتفق المعنى واللفظ مختلف (**كحواله**) شهد بها أحدهما.

(**و**) قال الآخر هي (**كفالة أو**) قال أحدهما أمره بقبض العين (**رسالة و**) قال الآخر (**وكالة**) فإن هذا الاختلاف لا يضر بناء على ترادف اللفظ (**بل**) الضار هو ما كان الاختلاف في سبب المدعى (**كباع**) وقال الآخر (**وهب**) أو قال أحدهما (**أقر به**) وقال الآخر (**أوصى**) به لاختلاف الموجبين بالبيع والهبة والإقرار والوصية من حيث صحة الرجوع في الهبة وتقييد الوصية بالموت ونحو ذلك.

....

---

(١) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٧٩ – ٣٨٠) .

(٢) إن أمكن الحمل على تعدد الواقعة فذاك ، ولا يضر الاختلاف وإن لم يكن فإنه يكون قادحاً في الشهادة حتى يتبين الحال .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٧١) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

وأما لو قال أحدهما الدين عليه (**عن بيع**) وقال الآخر (**عن غصب**) فقال المصنف هو مثل باع ووهب وأقر وأوْصَى والحق أنه لا يكون كذلك إلا إذا ادعى المدعي أحد الشيئين أما إذا ادعى مجرد اللزوم غير مضيف إلى سبب لم يضر اختلاف الشاهدين في السبب لاستواء موجبهما .

(**أو**) يختلفا في (***عين المدعى***) نحو هذه الشاة، وقال الآخر هذه (***أو جنسه***) نحو [هذا] شعير، وقال الآخر بل بُر (***أو نوعه***) نحو تمر، وقال الآخر زبيب (***أو صفته***) نحو أبيض وقال الآخر أسود (***أو قال***) أحدهما (***قتل أو باع أو نحوهما و***) قال (***الآخر [١٤/٥] أقر***) بالقتل أو البيع أو نحوهما (***فيبطل ما خالف دعواه***) في جميع هذه الأمثلة لكن لا يخفى أن الكلام إن كان في عدم مطابقة البينة للدعوى كما يشعر به قوله ما خالف دعواه فقد عرفت جعله ذلك من شروط[أ] صحة الدعوى وقدمنا لك ما عليه فإن الكلام في قيود زادها الشهود لم يتعرض لها المدعي في دعواه، ولا وجبت عليه لتصحيح دعواه لم يبق بين الإنشاء والفعل فرق في إن اختلاف الشاهدين في زمان [أو مكان][1] أو صفة لا يضر لأنهما اتفقا في مطابقة الدعوى فليس اختلافهما في قصد المدعي كاختلاف البينتين حتى يوجب تهاترهما وإسقاطهما عن رتبة الاعتبار لأنهما اتفقا على مطابقة الدعوى فيصح ما اتفقا عليه فلا يصح قول المصنف (***فيكمل المطابق***) للدعوى (***وإلا بطلت***) الشهادة لأن الغرض مطابقتهما كليهما للدعوى، وإنما اختلفا في غيرها فلا بد إما من جعل ذلك الاختلاف كتهاتر البينتين أو إلغاء ما اختلفا فيه، وإثبات ما اتفقا عليه وهو المدعى.

(أ) **قوله:** من شروط صحة الدعوى، أقول: لأنه جعل رابع شروطها شمول الدعوى للمبين عليه، وتقدم للشارح أن هذا شرط من شروط صحة الشهادة والحكم [١٥/٥].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(**ومن ادعى مالين فبين على كل**) منهما بينة (**كاملة ثبتا إن اختلفا سبباً**) نحو عشرة دراهم ثمن عبد وعشرة دراهم ثمن ثوب (**أو**) اختلفا (**جنساً**) نحو صاعين براً وصاعين شعيراً (**أو**) اختلفا (**نوعاً**) نحو عشرة دراهم وشاة، وأشار بقوله: (**مطلقاً**) إلى أنه لا يشترط فيما ذكر ما اشترط في قوله (**أو**) اختلفا (**صكاً وعدداً**) فقط.

(**و**) هو أن ثبوت المالين في الأمرين إنما يكون حيث (**لم يتحد السبب**) أو لم يظهر اتحاده ولا تعدده ولا ما اشترط في قوله.

(**أو**) إذا اختلفا (**مجلساً و**) هو أنهما لا يثبتان إلا حيث (**لم يتحدا عدداً أو صكاً**) أي لم يجتمع فيهما اتحاد العدد والصك إذ لو اجتمعا لهما لم يثبتا، وقال في الفنون[1] والناصر[1] والشافعي[2] وأبو يوسف ومحمد وكذا إذا اتحد العدد فقط كما لو أقر بعدد واحد في مجلسين لم يثبت إلا مال واحد، لأن الأزمنة والأمكنة طرد في الأسباب، وقواه المصنف.

(**ولا**) بد أيضاً في ثبوتهما معاً من أن لا يكون سببهما (**سبباً**) واحداً (**وإلا**) يختلف المالان على ما ذكر من التفصيل (**فمال**) أي فالثابت بالبينتين مال (**واحد**) لا غير (**و**) لو اختلفا في العدد أيضاً لأنه (**يدخل الأقل في الأكثر**).

....

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٤٠) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٧٧ – ٣٧٨) .

(فصل)

(**وإذا تعارضت البينتان**) ولا وجـه لقولـه: (**وأمكن استعمالهما لزم**) استعمالهما، لأن إمكان الاستعمال إنما يكون حيث يختلف متعلقهما، ولا تعارض حينئـذ لأن التعارض عبارة عن اتحاد المتعلق والعمل عند ذلك ليس إلا الترجيح، وحينئذ يتقاومان (**وترجح الخارجة**[1]) إن كانت إحداهما فقط على الخلاف الـذي تقـدم (**ثم**) إذا تساويا في الخروج أو الدخول رجحت (**الأولى**) أي التي إضافة إلى الوقت الأول لكـن تحقق التقدم والتأخر ينفي التعارض كما علم في بابه،ولهذا لا يسمون التقدم مرجحـاً ولا الناسخ والمنسوخ متعارضين لتحقق التقدم في أحدهما والتأخر في الآخـر (**ثم**) تـرجح (**المؤرخة**[2])[على المطلقة][3]وقال المؤيد[4]ومحمد بل ترجح المطلقة،وقال الإمام يحيى[5]

....

---

(١) فوجهه أن صاحبها هو المدعي ، والبينة في الأصل عليه ، فكانت من هذه الحيثية أرجح .

وأما ما ذكره من ترجيح الأولى فلا بد من تقييده بكونها ترفع مضمون الأخرى كأن تشهد الشهادة الأولى بأن مالك هذه العين باعها من فلان ، ثم تشهد البينة الأخرى بأن باعها من الآخر مع أنه يمكن أن يكون البيع الأول قد عرض له ما يقتضي رده على بائعه بخيار من الخيارات الموجبة للرد ، وإن كان الأصل خلاف ذلك .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٧٢) .

(٢) فأما ما ذكره من ترجيح المؤرخة فلا أرى له وجهاً صحيحاً ، لأن المطلقة يمكن أن تكون قبلها ويمكـن أن تكـون بعدها ، فينبغي أن ينظر : هل يمكن تعدد الواقعة أم لا ؟ فإن لم يمكن فالقسمة كما حكم رسول الله صلى الله عليـه وآله وسلم ويكون من قبيل قوله : " ثم يتهاتران " وأما كونه يكون مع التهاتر لذي اليـد ، فوجهـه أنـه عمـل بالاستصحاب لعدم وجود الناقل الخالص عن المعارض ، وإن لم يكن لأحدهما عليـه يـد ، أو كـان في أيـديهما ، فالقسمة ، فإنها مدرك شرعي كما مر .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٧٢) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " شرح الأزهار " (٩ / ٤٤٣) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٤٤) .

يقسم لعدم المرجح قال المصنف يحكم للمطلقة بأول وقت إذ لا أولوية لما قبله.

وأجيب بأن عدم الأولوية مشترك بين الأقرب والأبعد فما المرجح للأقرب والمطلق ظاهر في جميع الأزمنة والتقدم على زمان المؤرخة مما هو ظاهر فيه، والحق ما ذهب إليه الإمام يحيى[1] لظهور منع ظهور [١٥/٥] المطلق في جميع أزمنته، وإنما هو ظاهر في التخيير بين أفراده بحيث لا أولوية لفرد ولا زمان كما حققناه في الأصول، فينبغي أن يناط الترجيح بما يحصل للحاكم من القرائن (**حسب الحال**) العارض عند الخصومة وهي لا تنضبط بضابط .

(**ثم يتهاتران و**) يبقى المدعَى (**لذي اليد**) إن كانت لأحدهما منفرداً استصحاب للظاهر (**ثم**) إذا كانت اليد لهما معاً فإنه (**يقسم المدعى كما مر**) تفصيله في الدعاوي (**و**) قد عرفت من ترجيح المؤرخة على المطلقة أن المصنف قال إنما رجحت عليها لأنه (**يحكم للمطلقة بأقرب وقت في الأصح**) [وقد][2] عرفت ما فيه فلا نكرره.

(**فصل**)

(**ومن شهد عند**) حاكم (**عادل ثم رجع عنده أو عند**[3]) حاكم (**مثله**)

....

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٤). (٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) لا وجه للتقييد بكون الشهادة عند عادل ، ولا يكون الرجوع عنده أو عند مثله ، بل المعتبر صحة الرجوع بوجه من الوجوه ، ومع الرجوع تبطل شهادته من غير فرق بين كونها قبل الحكم أو بعده ، وأي تأثير للحكم مع بطلان مستنده ،فإن هذا من أعجب ما يقرع سمع من يتعقل الحقائق فضلاً عمن هو عالم بالأسباب الموجبة لثبوت أحكام الشرع ،ولافرق بين الحد ، والقصاص وغيرهما ، فإن قد وقع التقييد فلا شك أن الحاكم مغرور من جهة الشهود ، وهم سبب الخيانة على المشهود عليه ، فيغرمون لمن أصيب بشهادتهم في بدنه ،أو في حاله ،أما في البدن فظاهر لأنه قد حل به مالم يمكن استداركه إلا بتسليم دينه أو أرشه ،أو ما في المال فلا يغرمون إلا إذا اتعذر إرجاع ذلك =

في العدل (**بطلت**) تلك الشهادة لأنه تبين جرحه إما بكذبه في الشـــهادة أو بإكذابـــه نفسه واشتراط كون الشهادة عند حاكم عدل لأن الشهادة إنما تثمر إذا حكم بها حاكم عدل، ولهذا لا يصح الرجوع إلا (**قبل الحكم**) لأن الحكم إذا وقع امتنـــع نقضـــه إلا بقاطع ولا قاطع بأن كذب الشاهد كان في الشهادة لجواز كونه كاذباً في إكذاب نفسه، أما اشتراط كون الرجوع عند حاكم .

فقال المصنف: ليقطع خلاف مالك[1] وأبي ثور وقولهمـــا أن الشـــهادة لا تبطـــل بالرجوع كالإقرار، لكن لا يخفى أن الشرط على هذا هو حكم الحاكم بصحة الرجوع لا مجرد كونه عنده فلا وجه له، إنما الشرط علم الحاكم الذي شهدوا عنده بأنهم قد رجعوا كما اعترف به المصنف، وأما قوله إنهم إذا رجعوا في غير حضرة حاكم لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به فينبني على أنه لا يصح أن يدعي المشهود عليه رجوعهم ولا وجه لمنع صحة تلك الدعوى لأنها كدعوى جرح الشهود طلباً لهدم الشهادة.

....

= المال إلى يد مالكه ، وتعذر الرجوع على من أتلفه بقيمته .

(١) قال القاضي عبد الوهاب المالكي في " عيون المجالس " (٤ / ١٥٦٦ - ١٥٦٧) رقم المســألة ١١٠٥) : إذا رجع الشهود عن شهادتهم بعد الأداء وقبل الحكم قبل رجوعهم ووقف حكم الحاكم في كل شيء شهدوا به ، وهو قول سائر الفقهاء ، إلا أبا ثور فإنه قال يحكم بها ولا يراعي رجوعهم .

وقال في مسألة رقم (١١٠٦) إذا رجع الشهود بعد الحكم وبعد استيفاء الحق فلا ينقض الحكم هذا مذهب ســائر الفقهاء إلا سعيد بن المسيب والأوزاعي رحمهما الله فإنهما قالا : ينقض الحكم ويرد .

انظر : " روضة الطالبين " (١١ / ٢٩٦) .

" شرح فتح القدير " (٦ / ٥٣٦) .

" الإنصاف " (١٢ / ٩٧) .

وأراد بقوله: (**مطلقاً**) عدم الفرق بين الرجوع قبل الحكم (**وبعده**) في أنه لا تأثير له بعد الحكم (**إلا**) إذا كانت الشهادة (**في الحدود والقصاص**) لأنهما يدرآن بالشبهات والرجوع (**قبل التنفيذ**) شبهة ولا حاجة إلى قوله: (**وإلا فلا**) وإنما هو تصريح بمفهوم الطرفين.

وأما عدم صحة الرجوع بعد الحكم في شهادة العتق والوقف فاتفاق، وأما في غيرهما من الحقوق والأموال فقال في "المنتخب"[(1)] ورواية عن الناصر[(1)] يصح الرجوع بهذا الحكم، واختاره أبو العباس[(2)] وهو قول ابن المسيب والأوزاعي، وقال أبو حنيفة[(3)] وحماد ترجح أحسن حالتي الشهود وحال الشهادة وحال الرجوع.

لنا ما تقدم في تعليل امتناع نقض الحكم، قالوا: الحكم مسبب عن الشهادة، وقد ظهر بطلانها فبطل المسبب، وأجيب بمنع ظهور البطلان مسنداً بما تقدم من الاحتمال، فإذا ثبت حكم رجوعهم (**فيغرمون لمن غرمته الشهادة**) ولا حاجة إلى قوله: (**أو نقصته**) كما لو شهدوا بوارث، أنكره المشهود عليه ثم رجعوا عن الشهادة بعدما حكم عليه بالمشاركة، ولا إلى قوله: (**أو أقرت عليه**) ما كان (**معرضاً للسقوط**) كما لو شهدوا أنه طلق بعد الدخول ثم رجعوا إلى أنه قبله لأن الأمرين كليهما من التغريم.

....

---

(1) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٤٩) .

(2) ذكره عنهم ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٤٩) .

وانظر " البيان " للعمراني (١٣ / ٣٩٢ – ٤١٠) .

(3) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٢٤١ – ٢٤٥) .

(**و**) كذا (**يتأرش ويقتص منهم** [1]) إذا أوجبت شهادقم جرح رجل أو قتله بشرط أن يكونوا (**عامدين**) أي غير مخطئين، وكون القول قولهم في دعوى الخطأ ينبني على أنه الأصل في أفعال العقلاء، قلت: أما فعل السبب فالحق أن الأصل تعمده لكن الأصل كون سبب فعل السبب غير اختياري أيضا، كما أن الأصل في المسبب عن الفعل عدم تعمده أيضاً، ولهذا صرحوا بأن عمدية القتل لا تثبت إلا بقرائن مثل استعمال الجارح في المقتل ونحو ذلك لكن إنما يتأرش ويقتص ممن رجع عن الشهادة (***بعد انتقاص نصابها***) إذ لو بقي كاملا لثبت [١٦/٥] موجبه شرعاً فلم يثبت خلافه كمن قتل رجلاً فانكشف زانياً محصناً.

(***و***) التغريم ونحوه ليس إلا بسبب الانتقاص و (**حسبه**) فلو رجع اثنان من ثلاثة فالمنتقص هو نصف النصاب فيغرم الراجعان نصف المشهود به (***قيل***) لكن هذا الاعتبار إنما يعمل به (***في الحدود وحتى يبقى واحد ثم***) إذا لم يبق واحد صار ضمان الراجعين (***على الرؤوس***) وأمَّا (***في المال***) فالضمان (***على الرؤوس مطلقاً***) أي غير معتبر فيه هذا الترتيب، ووجه تضعيف هذا القول، أما في الفرق بين الحدود وغيرها فإنما يكون حيث يحصل درؤها ولا حد هنا على الراجع، وأما الاقتصاص منه عند الانخرام فلا يتبعض سواء قلنا الضمان على قدر الانتقاص أو على الرؤوس، وأما في جعله في المال على الرؤوس[2] لا على الانتقاص فلأن سبب تغريم المشهود عليه إنما هو

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٧٣) : وأما ما ذكره من الاقتصاص من الشهود فخبط لا ينبني على حقيقة وذهول عما سيأتي له في الجنايات وما ذكره بعد هذا فهو ظاهر لا يحتاج إلى الكلام عليه .

(٢) انظر : " البيان " للعمراني (١٣ / ٤٠٥) .

النصاب الشرعي لكنه لما لم يتعين في حصة معينه من الشهود لم يخرج عن الضمان إلا من لم ينتقص النصاب برجوعه إلى أن ينتقص النصاب فيشترك الراجعون في ضمان [قدر][1] ما نقص منه.

وأجيب بأن مفهوم عدد النصاب معتبر في جانب النقصان لا في جانب الزيادة، فنصاب الحكم في القضية الجزئية هو عدد شهودها زادوا على النصاب أو لم يزيدوا وإلا لم يقتص من راجع بقى بعد رجوعه جزء من النصاب لأنه لا يجب عليه إلا جزء قصاص، لأن شهادته جزء علة القتل والقصاص لا يتبعض فيمتنع كما امتنع رجم العبد المحصن، ومن هذا يعرف وجه الفرق بين الحدود وغيرها حينئذ، وإن كان الصواب ألا يكون الفرق به إلا في الحدود التي توجب القصاص على الراجع، كما لو شهد بردة أو قتل أو زنا مع إحصان لا لو شهد بزنا يوجب جلداً أو بقذف أو نحو ذلك مما لا يوجب إلا أرشاً لا قصاصاً.

(**و**) اليمين (***المتممة كواحد***) من الشهود (***والنسوة الست كثلاثة***) رجال (***ولا يضمن المزكي***) للشاهد إذا رجع عن التزكية بعد الحكم خلافاً للإمام يحيى[2] وأبي حنيفة[3] واحتج المصنف بأن التزكية خبر لا شهادة.

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٥٥) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٢٥٨) .

وأجيب بأن العنوانين طرد في المقتضى، وإنما المقتضى هو حمل الحاكم على الحكم وهما في ذلك سواء، وأيضا التزكية للمجهول شرط كالإحصان، وقد وقع الاتفاق على تضمين شاهدي الإحصان ثلث الدية، وأجاب المصنف على فرق الناصر وأبي حنيفة بين الشرط والسبب بقوله، قلنا هو شرط فكان كالسبب، وأما قوله أنه يلزم لو كان المزكي لهما هو الحاكم فرجعا أن يضمن الحاكم، ولا قائل به فتهافت لأن الضمان إنما هو على من رجع من شهادة أو تزكية.

(فصل)

(**و**) مستند الشاهد في الشهادة على الفعل والقول هو الرؤية والسماع من الفاعل والقائل المعروف عند التحمل والأداء وأما في النسب والنكاح والولي والوقف الوصية ومصرفهما وكون القاضي قاضيا إذا كانت الشهادة على حكمه فإنها تكفي الشهادة على الشهرة المستفيضة في الجميع، لكن قال أبناء الهادي[1] عليه السلام (**تكمل**) الشهادة على (**النسب بالتدريج**) فيقول الشاهد هو فلان بن فلان بن فلان إلى أن ينتهي إلى من ادعى الانتساب إليه إلا أن لا يكون له منازع فيكفي أن يقول الشاهد [هو فلان][2] لا نعلم من هو أخص منه في ذلك النسب، قال المصنف: وإنما كفت الشهادة بالشهرة في النسب وما ذكر معه لتعذر التحقيق أو تعسره، ولأن الشهرة توصل إلى العلم إذ هي تواتر، ولا يخفى منع التعذر والتعسر لأن كل المذكورات تستند إلى فعل فالنسب

....

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٥٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

إلى الفراش والفراش إلى العقد أو الدعوة، وهما فعل وقول وكذلك البواقي ولو كان تعسر اليقين مصححاً للشهادة على غيره لصحت الشهادة على اشتهار الفعل والقول إذا تعسرت الرؤية والسماع.

والحق أن الإضافة في المذكورات يد حكيمة كإضافة الملك فيكفي فيها ما يكفي فيه، ولا كذلك الفعل والقول لأنهما غرضان فانيان لا بقاء لهما فلا إضافة لهما.

(**و**) تكمل الشهادة على (***المبيع بما يعينه*** [1]) من حد أو لقب أو إضافة مشهورين (**وكذلك** [١٧/٥]) تكمل الشهادة على (***الحق***) بما يعين مقدار ذلك الحق وموضعه بناءً على عدم جواز تحويله.

والحق أنه لا يجب إلا وصول منفعة الحق إلى مستحقه على وجه لا يضره، وإلا لمنعنا المالك عن التصرف في ملكه فبطلت ثمرة الملك.

(**و**) الشهادة على أن هذا (***كان له أو*** [2]) كان (***في يده***) بنا على صحة دعوى مثل ذلك، وقد تقدم عدم تصحيح المصنف لها كما تقدم لكن بشرط أن تكمل (***بما أعلمه انتقل***) عن يده ووجوب التكميل المذكور وإنما يكون (***إن كان عليه يد***) لغير المشهود له (***في الحال***) أما إذا لم يكن عليه يد فالدعوى وبينتها غير

. . . .

---

(١) فلا وجه له ، فإن الشهادة على الشيء بدون ما يعينه ليست شهادة على ذلك الشيء بل هي شهادة على ما يحتمله هو وغيره ، فإن جاء بما يعنيه كانت شهادة عليه وإلا فليست بشهادة عليه ، وهكذا الشهادة على الحق لا فرق بينهما وبين الشهادة على الملك .

(٢) فلا وجه لهذا الزيادة بل الشهادة على أنه كان له أو كان في يده قد اقتضت استصحاب الحال ، فلا ينتقل عن ذلك إلا ناقل صحيح ، ومع هذا فقد تقدم أنها لا تصح الشهادة على ملك كان .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٧٤) .

صحيحتين لما عرفت من أن ثبوت يد المدعى عليه شرط في صحة الدعوى، إلا أن نقول إن عدم اليد يد لبيت المال ولا وجه له لأنا عرفنَّاك أن ما لا يد عليه حساً ولا حكماً يرجع إلى أصل الإباحة.

(**و**) تكمل الشهادة على دعوى (***الإرث من الجد***) لما ملكه بتصريح الشهود (***يتوسط***) موت (***الأب***) ثابت اليد هذا (***إن لم يتقدم موته***) على موت أبيه الذي هو جد المدعى، أما إذا تقدم موته فمال الجد ينتقل إلى ولد ولده بلا واسطة.

(**و**) تكمل الشهادة على (***البيع والوصية والوقف والهبة بفعله مالكاً أو ذا يد***) فإن لم يكملوا لم تصح شهادتهم ولو شهد غيرهم بأن المشهود عليه كان مالكاً في ذلك الوقت بنا على أن الشهادة المركبة لا تصح وقد تقدم التحقيق [الحق][1] في ذلك فلا نكرره.

واعلم أنهم إنما أوجبوا هذا التكميل لأنهم قالوا لو أن غير البايع ادعى المبيع على المشتري ونحوه فأجاب المشتري بأنه شراه من فلان كان ذلك إخراجاً ليده و[كذا][1] لو ادعاه [المشتري] [1] على ذي يد غير البائع لم يكن للمشتري يد من أن يقيم البينة على ثبوت يد البائع لتكون بينته خارجة توجب نقل يد غير البائع.

ولا شك في وجوب التكميل في هذا الطرف، وأما في الطرف الأول ففي وجوب التكميل نظر من وجهين :

أحدهما : أنها لو بطلت يده بدعوى الشراء لبطلت الدعوى عليه، لأن شرط صحة الدعوى ثبوت يد المدعى عليه.

....

(١) زيادة من نسخة أخرى.

وثانيهما : أنه إذا بين بالشراء كان أقل أحوال هذه البينة أن يكون بينة على أن البائع منه أمره بالتصرف فكان وكيلاً للبائع .

ولهذا يثبت له مدافعة المدعي وإذا كان وكيلاً كانت يده صحيحة لا ترفع إلا ببينة على أنه المدعي لغير البائع أو بمنازعة البائع له لأنها عزل، فكلام الأصحاب في هذه المسألة محتاج إلى هذا التكميل.

(**و**) تكمل الشهادة على دعوى (**رزمة**) من (**الثياب**) بذكر تمييزها (**بالجنس والعدد والطول والعرض والرقة والغلظ**) إذا اختلفت عادة نسجها، لكن هذا إنما يحتاج إليه فيما لو ادعاها بالبيع، وأما بغيره فتصح الشهادة ويؤخذ المشهود عليه بالتفسير بما يحتمله.

(**و**) يكمل الشهادة على الوصيّة وعلى (**كتاب حاكم إلى مثله ونحوهما**) من الشيم المكتوبة في حفظ العقود والحقوق بأن يقول الشهود علم المشهود عليهم ما في المكتوب (**بالقراءة**) له (**عليهم**) .

وقال المؤيد[1] والمنصور الظاهر ممن أمر الشهود بالشهادة على مكتب أنه قد علم ما فيه، وأجاب المصنف بأن الجهل محتمل، وأجيب بأن الاحتمال شأن كل ظاهر وإلا لم تصح الشهادة بالنسب واليد ونحو ذلك.

(**و**) تكمل الشهادة على (**البيع**) نفسه (**لا الإقرار به ولا**) لو كان دعوى البيع صادرة (**من الشفيع**) فإن الشهادة على الأمرين لا تحتاج إلى تكميل كما يحتاج أحد المتبايعين في الشهادة عليه إلى تكميلها (**بتسمية الثمن**) أو قبضه، لكن هذا ينبني

....

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٦٢) .

على أن الثمن ليس جزءاً من مفهوم البيع، وقد عرفت أنه اسم جامع لأركان وشـــروط خصوصاً للعوضين فإهما من مفهومه لغة وشرعاً وعرفاً بحيث لو لم يحصل أحدهما لانتفاء الاسم رأساً.

نعم ربما لا يدل على بعض شروط الصحيح كما قدمنا لك.

وأما قوله: (**فإن جهل**) قدر الثمن (**قبل القبض**) للمبيع (**فسخ**) البيع (**لا**) لو جهل (**بعده و**) ذلك لأنه يكون (**القول للمشترى**) في قدره فمع أن القول قبل القبض للبائع أيضاً كل ذلك [١٨/٥] من أحكام البيع وليس له دخل في باب الشـــهادة وإن أريد بالجهل جهل الشهود لا جهل المتبايعين، فالشهادة على البيع ليست ركناً منـــه ولا شرطاً على صحته عند غير الظاهرية كما علمت، فكيف يكون علم الشهود بقـــدر الثمن شرطاً لصحة البيع بحيث يوجب عدمه فساده، وأيضا بيع الصبر لا يمكن فيه معرفة قدر ثمن ولا مبيع حال العقد على أنه لا مخصص لقدر الثمن من بين سائر أركانه وشروطه التي توجب عدمها بطلانه في اشتراط التكميل بذكره دون التكميل بذكر مثله .

(**و**) أما قوله أهم إذا قالوا (**قتلـه يقيناً**) أو نحوه وجـــب علـــيهم أن يكملـــوا (**بنشهد**) فعجيب لأن ذلك أصل كل شهادة لا تكميلٌ لها (**وإلا**) تكمل الشـــهادات على ما ذكر بما ذكر (**بطلت في الكل**) مما تقدم.

(فصل)

(**ولا تصح**) الشهادة (**على نفي**) لأن[أ] حاصلها عدم العلم بالمنفي وعدم العلم به ليس علماً بعدمه، نعم يصح أن تستند الشهادة إلى نفي كما في التعديل والشهرة فإن حاصل الشهادة عليهما ما نعلم جارحاً ولا مضافاً إليه، المشهور غير من اشتهر به وذلك معنى قوله: (***إلا أن يقتضي***) النفي (***الإثبات***) لكونه مرادفاً للمدعي نحو أن

فصل ولا تصح على نفي.

(أ) **قوله:** لأن حاصلها عدم العلم بالمنفي وعدم العلم به ليس علماً بالعدم، أقول: أي وقد علمت أنه لا شهادة إلا عن علم وقد بحث صاحب "المنار"[1] في هذا، وقال هذه المسألة في نفسي منذ تعلمت وذلك أن وضع الشهادة أن تكون عن العلم والنفي يصح العلم به لا إله إلا الله لا نبي بعد محمد رسول الله لا معارض للقرآن انتهى.

وتحقيقه أنه ليس كل نفي معناه عدم العلم بالمنفي فقط بل من العلم بالمنفى ما يفيد العلم بعدمه، فإن انتفا الإله الثاني معلوم من الأدلة فالشاهد بكلمة التوحيد شاهد بنفيه، وكذلك الشاهد بأنه لا رسول بعد محمد صلى الله عليه وآله وسلم مستنده أنه لا وجود له إذ لو وُجِد لقام عليه الدليل فهو عالم بعدمه، إذ الأصل ذلك ولم ينقله عنه دليل، ومثله معارض القرآن، وقد أشار صاحب "المنار"[2] إلى هذا فإنه قال إن العلم بالنفي قل ما يستند إلى الحواس والأدلة الظاهرة، بل إنما يكون بالأدلة العقلية فصارت الشهادة بالنفي موضع تهمه للغلط فمن شهد به بطريق تظهر لنا قبلت شهادته ومن لم يشهد كذلك احتمل أن له طريقاً صحيحة وأنه وهم وعلى فرض وهمه لا تصح شهادته فلما دخل الاحتمال في الشهادة لم تصح انتهى قاله توجيها للقائلين إنها لا تصح على نفي.

---

(١) (٢ / ٣٣٣).

(٢) (٢ / ٣٣٣).

يدعي المدعي أنه لا وارث للميت سواه فإن[أ] الشهادة تتعلق به لأنه في قوة هو الوارث وحده وسيأتي تحقيقه.

واحترز عما لو لم يكن النفي مرادفاً للمدعى نحو أن تقوم شهادة على أن فلاناً قتل فلانا في يوم كذا في مكان كذا فيدعي المشهود عليه أنه كان في ذلك اليوم في مكان غير ذلك المكان بمراحل، ويقيم على ذلك بينة فإن حاصلها أنه لم يكن في ذلك المكان الذي وقعت دعوى القتل فيه وهو نفي لم يكن مرادفاً للمدعى، وإنما المدعى هو القتل وقال المؤيد[1] واختاره شيخنا تصح هذه الشهادة.

قلت لأنها على إثبات ينافى إثبات الخصم لامتناع كون الجسم في زمان واحد في حيزين فليست على نفي في الحقيقة وإن استلزمته (**ولا**) تصح الشهادة (**من وكيل**) على من وكل عليه، أما إذا تعلقت الشهادة بما وكل فيه فلأنه يجر إلى نفسه قبل العزل ويشهد لإمضاء قوله بعده فيه، وأما إذا تعلقت بغيره فلا تصح إذا كان (**قد خاصم**) من وكل عليه لا قبل العزل (**ولا بعد العزل**) لأنه بعد الخصام خصم.

وقال المؤيد[2] من هنا تصح بعد العزل فيما وكل فيه أيضاً، وهو غفلة عن كونها شهادة لإمضاء القول.

(أ) **قوله:** فإن الشهادة تعلق به، أقول: حذف الشارح لما مزج المتن بالشرح حرف العطف من كلام المصنف، فإن لفظه إلا أن يقتضي الإثبات ويتعلق به، ولله جزيل الحمد وله المنة [١٩/٥].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٦٦) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٦٨) .

(**و**) لا تصح شهادة شهود (**على**) حكم (**حاكم أكذبهم**) أي ادعى أنه لم يصدر منه ذلك الحكم الذي شهدوا عليه بصدوره عنه، وقال المؤيد[١] ومالك[٢] وأبو يوسف[٣] ومحمد تصح لنا القياس على إنكار الأصل للأرعى.

وأجيب بأن الأرعى توكيل والإنكار عزل، بخلاف ما نحن فيه فهو شهادة محضة وكإنكار الرواية لا يضر، قلنا: إنما لا يضر حيث لا يمنع المروي عنه الراوي الرواية عنه كما تقدم في حدثني ربيعة عني، أما إذا منعه لم يجز له لأن المنع رجوع عن الرواية لو صحت أيضا، قالوا الكلام في الحكم ولا يصح الرجوع عنه ونقضه إلا بقاطع.

(**و**) لا تصح شهادة (**من تسقط**) شهادتهم (**عنهم حقاً**) للمشهود عليه (**كمالك**) شهدوا له بملكه إياهم والحال أنه (**غير مالكهم**) المتصرف فيهم (**أو**) شهدوا بأن ولاءهم لغير (**ذي اليد في ولائهم**) إلا أنه لا يخفى أن المثالين كليهما من الإقرار للغير وعلى الغير لا من الشهادة، وإن كان بلفظها على أنه تكرير لما تقدم من عدم صحة شهادة من له فيها نفع أو دفع ضرر.

(**و**) لا تصح الشهادة (**لغير مدع** [٤]) قال المصنف إجماعاً وكأن مستنده حديث

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٦٨) .

(٢) انظر : " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٤٣٨) .

(٣) انظر : " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٨٤ – ٢٨٥) .

(٤) قال الشوكاني في"السيل الجرار" (٣ / ٣٧٧) قدمنا أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هما عمادان من أعمدة هذا الدين ، ولا يتوقف وجوب ذلك على مطالبةذي الحق لأن الاستيلاء عليه وهو في ملكه غصب ومظلمة له ظاهرة ،فأقل أحوال من علم بحقيقة الحال أن يخبر من له الحق بذلك ، أو يخبر من يقدر على إنصافه ، ورفع مظلمته ، فالرجوع إلى هذين الأصلين العظيمين يغني من الرجوع إلى ما يعارض من حديث " خير الشهداء الذي يؤدي شهادته قبل أن يستشهد " وحديث الذم للقوم الذين يشهدون ولا يُستشهَدون " .

خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم يأتي بعدهم قوم يشهدون ولا يستشهدون الحديث متفق عليه[1] من حديث عمران بن حصين، ومثله عن ابن حبان في صحيحه[2] من حديث عمر [3] وهو ذم والذم لازم النهي وعورض [19/5] بحديث ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يستشهد " عند مسلم[4] من حديث زيد بن خالد الجهني مرفوعاً فقيل المراد بالأول الكاذب والثاني غير الكاتم أو الأول المتسرع في الحلف والمجازف والثاني غير الكاتم أو الأول من علمت شهادته ولم يدع والثاني من جهلت مع الحاجة إليها فأظهرها أو الأول من كانت منه (**في حق آدمي محض**) والثاني من كانت منه في حق الله تعالى ولو مشوباً لتكون حسبة كمن شهد على متمرد عن إطلاق عبيده الذين أعتقهم أو زوجته التي ثلثها أو نحو ذلك مما تكون الشهادة لدفع منكر.

وأما الشهادة على الزنا ونحوه من أسباب حدود حق الله المحض، فقد قدمنا لك ما على صحة دعواها من النظر في كتاب الدعاوي فلا نكرره، ومنه يعلم أن لا حاجة إلى قوله.

....

---

(1) أخرجه البخاري رقم (2651) ومسلم رقم (214 / 2535) وغيرهم .

(2) في صحيحه رقم (6693) .

(3) في نسخة ابن عمر .

(4) في صحيحه رقم (1719) .

قلت : وأخرجه أحمد (5 / 193) وأبو داود رقم (3596) وابن ماجه رقم (2364) والترمذي رقم (2295 ، 2396) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج 5 رقم 5182) والبيهقي في " السنن الكبرى " (10 / 159) ومالك في " الموطأ " (2 / 270) .

وهو حديث صحيح .

(**و**) لا تصح الشهادة (***على القذف قبل المرافعة***) لأنه قبل المرافعة حق آدمي محض لأن وجوب الحد إنما يتعلق بالإمام والحاكم بعد المرافعة (**و**) أما أنها لا تصح (**من فرع اختل أصله**) فإن كان اختلالُهُ برجوع منه فظاهر وإن كان بعروض سقوط العدالة فمبني على أن التأدية إلى الفرع حكمها حكم التأدية إلى حاكم في أنـه و (**لا**) يجـوز للحاكم أن يحكم (***بما اختل أهلها قبل الحكم*** [1]) وذلك مناف لما تقدم مـن كـون العبرة بحال الأداء ولا يقاس الفسق ونحوه على الرجوع، لأن الرجوع عاد عليها بالإبطال [من أصلها ولا يقاس الفسق ونحوه على الرجوع لأن الرجوع عاد عليها بالإبطال][2] من أصلها ولا كذلك الفسق ونحوه على أن مالكا [3] وأبا ثور قالا لا تأثير للرجوع أيضاً.

وأجاب المصنف بأن الرجوع يبطل ظن الصدق وهو شرط في الحكم كمـا تقـدم، وقول مالك مبني على أن المعتبر النصاب وإن لم يحصل به ظن كما تقـدم (***فإن فعل***) الحكم (**نقض**) أي لم ينفذ (**ولو**) حكم (***قبل العلم***) باختلالهم لأن الجهل لا تأثير له هنا بناء على أن الاختلال بعد الأداء مبطل لها إجماعاً.

وقد عرفت خلاف مالك[3] وأبي ثور في الرجوع فضلاً عـن غـيره، فـالحق أن الاختلال إن كان بغير الرجوع نفذ وإن كان بالرجوع لم ينفذ.

....

---

(١) انظره نصاً " شرح الأزهار " (٩ / ٤٧٠ – ٤٧١) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٦٧ – ١٥٦٨) وقد تقدم نصه .

واحترز بقوله: (**غالباً**) من اختلال شهود عقد النكاح بعد العقد وقبل الحكم لما سبق من الخلاف في عدم اعتبار الشهود فيه، وعدم اشتراط العدالة فيهم عند بعض من اعتبرهم ولا ينقض الحكم في مختلف فيه.

(**ولا**) يجوز للحاكم أن يحكم (**بما وجد في ديوانه**) المكتوب بخطه أو خط كاتبه الذي لا ينكره (**إن لم يذكر**) موقف الكتب، وقال أبو يوسف ومحمد بل له أن يحكم به كما قاله في "المنتخب"[1] ومالك[2] لجواز أن يشهد الشاهد بمعرفة خطه بها.

قلنا: الأصل ممنوع وحمل السادة قول "المنتخب" على حصول العلم الضروري، قالوا هو المدعى إذ لا خلاف في عدم الجواز عند الشك (**وتصح من كل من الشريكين**) غير شريكي المفاوضة والعنان أن يشهد (**للآخر في**) نصيب معلوم لشريكه من (**المشترك**) الذي غصبه عليهما غاصب وادعاه ملكاً له، ولا حاجة إلى قوله (**فيفوز**) أي: يختص (**كل بما حكم له**) لظهور أن شهادة الشريك لا تصح إلا في نصيب معلوم، وذلك إقرار منه به لشريكه لأنه لو لم يشهد بنصيب معلوم بل قال: أشهد أن هذا لي ولفلان لم تصح الشهادة لأنه جار بها إلى نفسه، فلو صححناها لشريكه وأبطلناها لنفسه لزم تبعضها (**و**) هي (**لا تتبعض**) خلافاً للمؤيد[3] وقول للشافعي[4].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٧٢).

(٢) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٣٦ – ١٥٣٧).

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٧٣).

(٤) " البيان " (١٣ / ٣١٦ – ٣١٧).

احتج المصنف بأنها جملة واحدة فلا تكون صحيحة باطلة، وأجيب بمنع أنها جملة واحدة بل هي جملتان في قوة لي نصفه ولفلان نصفه وضم جملة غير المقبولة إلى المقبولة لا يبطلها.

(**و**) تصح الشهادة (***من المنهي عن الأداء***) لها بمعنى أنها لا تفتقر إلى إذن المشهود عليه لأنها كالرواية ولا تفتقر إلى إذن المروي عنه، وقيل النهي كالرجوع فلابد من الإذن بالشهادة على القول لجواز الهزل والتجوز ونحو [٥/٢٠] ذلك بخلاف الفعل.

(**و**) تصح الشهادة (***ممن كان أنكرها***) أي أنكر أن تكون عنده شهادة لطالبها لجواز أن يكون الإنكار لنسيان أو خوف أو نحو ذلك، لكن ذلك التجويز إنما يقبل إذا كان (**غير مصرح**) أنه منكر لما هو عالم به منها لأن ذلك كتمان للشهادة وهو جرح ولا تصح شهادة مجروح.

(**و**) يصح أن يشهد الشاهد (***على أن ذا***) الفلاني هو (***الوارث***) (**وحده**) وإن كانت في قوة الشهادة على النفي إذ معناها يشهدان لا وارث غير هذا، لكن الحكم إنما يستند في مثل هذه الصورة إلى استصحاب البراءة عن غير المشار إليه لا إلى الشهادة المذكورة، إذا الفرض أن لا منازع [له][1] وإلا لم تصح هذه الشهادة على المنازع.

. . . .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(***ويكفي الشاهد في جواز الشهادة في الفعل الرؤية***) للمباشرة (***وفي القول***) سماع (***الصوت معها***) أي: مع الرؤية للمصوت (***أو ما في حكمها***) من القرائن المفيدة للعلم بخصوص المصوت، وإن لم يكن مشاهداً حال سماع الصوت فإن اختلاف الأصوات كاختلاف الصور بحيث لا يلتبس بعضها ببعض بعد إدراك تمايزها بتكرر السماع والتجريبيات من اليقينيات كما علم في مظانه .

(***أو***) إذا لم تحصل رؤية المصوت فإنه يكفي (***تعريف عدلين مشاهدين***) للمصوت (***أو عدلتين***) يعرفان الشاهد غيرهما (***بالاسم والنسب***) ويكونان أصلين لا فرعين خلافاً للمؤيد بالله [1] محتجاً بأن العدلين إنما يفيدان الظن والشهادة لا تجوز إلا عن علم لحديث أن النبي صلى الله عليه واله وسلم سئل عن الشهادة، فقال للسائل ترى الشمس؟ قال: نعم. فقال : "على مثلها فاشهد، أودع " العقيلي [2] وأبو نعيم في الحلية [3] وابن عدي [4] والبيهقي [5] والحاكم [6] وصححه.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٧٨) .

(٢) في " الضعفاء الكبير " (٤ / ٧٠) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٦٣) .

(٤) في " الكامل " (٦ / ٢٠٧ – ٢٠٨) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٥٦) .

(٦) في " المستدرك (٤ / ٩٨ – ٩٩) .

قلنا: شره من الحاكم في التصحيح لأن فيه محمد بن سليمان[1] بن مسمول ضعفه النسائي[2] ، قالوا: على عادته في التعنت في الرجال لأنه هو وابن حبان قد خرّجا له، قلنا قال البيهقي[3] لم يرد من وجه يعتمد عليه قالوا تبع في ذلك النسائي ولأن اشتقاق الشهادة والمشاهدة واحد والمعرف بالفتح لم يشاهد إلا المعرف بالكسر.

(**و**) إذا كانت الشهادة في إثبات (***النسب والنكاح والموت والوقف والولاء***[4]) كفت الشاهد في جواز الشهادة (***شهرة*** [4]) تلك الأشياء (***في المحلة***) بشرط أن (***تثمر***) له الشهرة (***علماً***) لحصولها له بالتواتر (***أو ظناً***) وقيل لا يكفي الظن لحديث على مثلها فأشهد أو دع تقدم.

....

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (وقال : وهو ضعيف) .

(٢) ذكره الذهبي في " الميزان " (٣ / ٥٦٩ - ٥٧٠ رقم ٧٦٢٢) .

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٥٦) .

(٤) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٧٩ - ٣٨٠) ولابد للشاهد بهذه الأمور من تصريحه بأن مستنده في شهادته هو مجرد الشهرة ، ووجه هذا أن الشهرة مستند ضعيف ، فإذا عورضت بما هو أقوى منها لم يبق لها حكم ، فكم من شهرة تنشأ عن مجرد كذب كاذب وهزل هازل ، وقد يحصل للسامع لها ظن لكثرتها فينكشف لخيال كاذب .

(**و**) إذا كانت الشهادة (**في**) إثبات الملك كفى في جواز الشهادة عليه مجموع رؤية (***التصرف***) وسماع (***النسبة وعدم المنازع*** [1]) له أي الإضافة إلى المتصرف نحو دار فلان وضيعة فلان لكن ذلك إنما يكفي مع عدم المنازع (***ما لم يغلب في الظن كونه للغير***) أي: لغير المتصرف والمضاف إليه لأن التصرف قد يكون لا عن ملك العين بل عن ملك المنفعة كالمستأجر والمستعار، والإضافة قد تغلب فتصير علماً وقد زال الاختصاص بالمضاف إليه (***ويكفي الناسي فيما عرف***) أي: ذكر من المشهود عليه (***جملته والتبس*** [2]) عليه (***تفصيله***) الذي كان عرفه وقت الشهادة فإنه يكفيه رؤية (***الخط***) الذي كتبه حفظاً لشهادته على التفاصيل.

....

(١) وإن كانت هذه صالحة للشهادة لكن لا على جهة الإطلاق ، بل يقيد ذلك بأنه لا بد من تصريح الشاهد بأنها مستندة ، للقطع بأن الشهادة على أن ذلك الملك ملك لفلان علم الشاهد بأنه ورثه من أبيه أو اشتراه من فلان أو وهبه له فلان أقوى من الشهادة المستندة إلى تلك الأسباب ، ولهذا قال المصنف : مالم يغلب الظن كونه للغير " .
" السيل الجرار " (٣ / ٣٨٠) .

(٢) هذا صحيح إذا كان الخط مما يصلح للعمل به ، كأن يكون خط للشاهد الذي لا يحتمل عنده زيادة ولا نقصان ، أو كان بخط من هو معروف الخط بحيث لا يقبل الشك ، ولا التشكيك ، فإن كان هكذا فلا بأس بالرجوع في التفاصيل إليه ، وإن لم يكن هكذا شهد بالجملة ، وترك التعرض للتفصيل ، فإن التعرض لذلك تعرض لما هو محل شك ، والشهادة لا تحل على مثل ذلك .
" السيل الجرار " (٣ / ٣٨٠) .

كتاب الوكالة

(فصل)

(***لا تصح الاستنابة في إيجاب***) عبارة مدخولة منتقضة بصحة(أ) التوكيل بالبيع والإنكاح وغيرهما، وكل ذلك إيجاب فلو قيده(ب) بقربة لكان هو الصواب لأن المانع من التوكيل فيه هو كونه عبادة كما صرح(ج) به الإمام يحيى(١)

كتاب الوكالة

(أ) **قوله:** بصحة التوكيل بالبيع، أقول: هذا وارد على العبارة وإن كان المصنف قد بين مراده في "الغيث"(٢) بأنه أراد إيجاب أمر من الأمور من عبادة أو قال لمسجد أو غيره فأبان أنه ما أراد إلا هذا المعنى إلا أن العبارة أعم من الإرادة فالاعتراض عليها وارد.

(ب) **قوله:** فلو قيده، أقول: أي قيد الإيجاب بالقربة بأن يقول بإيجاب قربة إلا أنه ولو قيده فإنه يرد عليه، ما أفاده قوله لأن المطلوب بها نفس فعل المكلف ولم يثبت له بدل شرعاً.

(ج) **قوله:** كما صرح به الإمام يحيى في النذر، أقول: النذر عبادة فلا يصح التوكيل فيه، قال في "المنار"(٣) في هذا نظر فإن النذر ليس بواجب ولا مندوب بل ربما مكروه كما تدل عليه الأحاديث إنما الواجب المؤكد الوفاء به، وكأنه انتقال ذهني من الوفاء به إلى إنشائه فليس النذر من العبادة في شيء، والوفاء به من العبادات المؤكدة.

وأما الحكم فحيث قد استقر قولنا أن الأصل ما للعبد التصرف فيه فله الاستنابة ما لم يمنع مانع فإن منع من التوكيل في النذر مانع وإلا جاز ولا فرق بين أن ينذر بثلث ماله أو بكله على الخلاف، وكذلك البدنية كما قدمنا أنه لا فرق بين المالية والبدنية انتهى، وقد أشرنا في كتاب النذر إلى شيء من هذا قبل رؤية كلام المنار.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٥٦) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٤٨٢ – ٤٨٣) . (٣) (٢ / ٣٣٦) .

في النذر على أن[أ] فيه نظراً أيضاً لأن بين العبادة والواجب عموماً وخصوصاً من وجـه لاختصاص العبادة بما فعل لوجه الله تعالى وإن لم يكن واجباً كالمندوب والواجب بما لـزم

(أ) **قوله:** على أن فيه نظر: أقول أي في التعبير عن العبادة بالإيجاب كما دل له قوله لأن بين العبادة والواجب.. إلخ، فلو قال قربة بدون لفظ الإيجاب كان هو الصواب.

واعلم أن عبارة المصنف في "البحر"(١) في قربة بدنية إلا الحج لعذر، قال عليه "المنار"(٢): هكذا يجعلون منع ذلك أصلا بدون دليل وكلما كان غير ضروري عقلاً ولا شرعاً يحتاج إلى نصب الدليل، ولنا أن نقول أن أفعال المكلفين التي تكون عنها أثارها من ديني كالحج ودنيوي كالبيع قد صحت فيها النيابة في الجملة، فليست بممنوعة عقلاً وإلا لما جاء الشرع بخلاف ذلك، فمن ادعى فارقاً فعليه الدليل ولنا أن نتزل معهم في درجة أقرب من هذه فنقول قد صح إسقاط ما في الذمة من الواجبات بعد التعذر من الأصل كالحج، وقد مثله صلى الله عليه وآله وسلم بالدين فهو يسقط ما في ذمة الأصل كما في الدين وكذلك النافلة، لحديث(٣) "كان لأبويه بحجة وله سبع" ولحديث(٤) "حج عن نفسك ثم عن شبرمة" وكذلك العتق لحديث(٥) عمرو بن العاص وقد أوصى أبوه أن يعتق عنه وأجاب صلى الله عليه وآله وسلم بأنه لو كان مسلماً فأعتقتم عنه أو تصدقتم" (٦) فإن كلا من هذه الأحاديث الثلاثة أعم من الواجب والنافلة، والحاصل أن مالك العبد وما ملك قد جعل إليه التصرف فيما يملكه من منافع الدنيا والآخرة، فتصح هبته للثواب كما تصح في منافع الدنيا فكذلك

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٥٦) .

(٢) (٢ / ٣٣٥) .

(٣) لم أقف عليه

(٤) أخرجه أبو داود رقم (١٨١١) وابن ماجه رقم (٢٩٠٣) وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٥) أخرجه أبو داود رقم (٢٨٨٣) وهو حديث حسن وقد تقدم .

(٦) ولفظه : " لو كان مسلماً فأعتقتم عنه أو تصدقتم عنه أو حججتم عنه بلغه ذلك " .

فعله وإن لم يكن لوجه الله تعالى كوجوب تسليم المبيع ونحو ذلك من أسباب الأحكام الاختيارية، ومنها أيضا النذر [٢١/٥] الذي لا يخرج مخرج الصدقة على أن العبادة إنما هي الفعل لا سببه وهو الإيجاب، فالحق صحة التوكيل فيه كما يصح في فعل العبادة المالية كإخراج الزكاة.

(**و**) أما عدم صحته (**في يمين**) فلأنه واجب متعلق ببدن الحالف فهو كالعبادة البدنية (**و**) لا حاجة إلى زيادة (**لِعانٍ**) لأنه يمين (**و**) من ذلك يعرف وجه امتناع التوكيل في (**قربة بدنية**) كالصلاة والصوم لأن المطلوب فيها نفس فعل المكلف بها ولم يثبت له بدل شرعاً (**إلا الحج**) فإنه يثبت الاستنابة فيه (**لعذر**) والصوم على رأي كما تقدم في بابيهما.

إسقاط الحقوق التي تقضي في الآخرة من الثواب كما تسقط الأروش في الدنيا، وشواهد هذا المعنى كثيرة، وقد أطلنا في الأبحاث[1] المفرقة، فكأن المانعين رأوا أن الفريضة اللازمة كالخمس الصلوات وصوم رمضان فالحج تصح لغير عذر فأقاسوا عليها ما عداها، والواجب الاقتصار على منع ما منعه دليل فيما الأصل الجواز كما يقتصر في الإثبات فيما الأصل المنع والأصل هنا الجواز، بل الجواز يقدم على المنع مطلقاً، ولا يحتاج إلى دليل، وأما المنع فلا بد له من دليل وغاية ما نحن فيه أن نقف بعد المنع والإثبات على الدليل، وقد بينا أن لا مانع [والبدنية وليس منع][2] وربما أن المانعين يقولون إن الحركات البدنية يمتنع جعلها للغير، ولذا فرقوا بين المالية والبدنية، وليس هذا محل النزاع، وإنما محل النزاع ترتب براءة الذمة وترتب الثواب، ولا فرق بين المالية والبدنية، انتهى. وقدمنا في الحج شيئاً من هذا، ولله جزيل الحمد وله المنة، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

---

(١) " الإبحاث المسددة في فنون متعددة " (ص ٢٢٧ - ٢٢٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) أما امتناع التوكيل في (**محظور**) ففيه بحث وهو أن الغاصب لو وكل من يدافع عنه لصحت هذه الوكالة وحكم على الوكيل بتسليم المغصوب مع أن المدافعة محظورة (**ومنه**) يعلم صحة التوكيل في (***الظهار والطلاق البدعي***) لأن الموكل لو فعلهما لصحا منه وليس بعبادة بدنية حتى يقال [إن][1] المطلوب هو خصوص فعل الموكل فلا يثبت إبداله بفعل الوكيل إلا بدليل كالحج، فالحق أن كل ما نفذ شرعاً من الموكل فعله وإن حرم عليه صح التوكيل فيه إن لم يتعلق ببدنه (**و**) إما أنه لا يصح التوكيل في (***إثبات حدّ***) سرقة وقذف (***وقصاص***) بدعوى أسبابها والبينة عليها (***ولا استيفائهما إلا بحضرة الأصل***) الموكل فعلله المصنف بتجويز عفوه مع الغيبة لكن لا يخفى أن ذلك إنما يصلح علة لعدم صحة التوكيل بالاستيفاء مع الغيبة لا بالإثبات[أ] .

فالحق قول صاحب الوافي[2] أنه يصح الإثبات بغير حضرة الأصل وإن لم يصح الاستيفاء إلا بحضرته، وقال المروزي والإسفرائيني والطبري[3] من أصحاب الشافعي كون التجويز المذكور مانعاً حكم شرعي وضعي ولا يثبت إلا بدليل شرعي، ولأن النبي صلى

(أ) **قوله:** لا بالإثبات، أقول: لا يصح التعليل بجواز العفو لعدم صحة التوكيل بالإثبات، كما لا يصح في الاستيفاء فإنه إذا رفع حد السرقة ونحوه فلا عفو بعد الرفع لحديث[4] صفوان، فالتعليل بجواز العفو باطل في الأمرين معاً فلا وجه لتخصيص الشارح الاعتراض على المصنف بأحدهما.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٨٥) .

(٣) ذكره عنهم القاضي العمراني في " البيان " (٦ / ٤٠٠) .

(٤) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٨٤٣ – ٨٣٥) والشافعي في مسنده (٢ / ٨٤ رقم ٢٧٨ ، ٢٧٩ – ترتيب) وأبو داود رقم (٤٣٩٤) والنسائي رقم (٤٨٧٨ – ٤٨٨٤) وابن ماجه رقم (٢٥٩٥) والحاكم (٤ / ٣٨٠) .

الله عليه وآله وسلم قال: اغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"[1] كما سيأتي في الحدود إن شاء الله تعالى، وذلك توكيل بالاستيفاء مع الغيبة وجواز عفو الإمام، وسيأتي قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لِرَجَمَةِ ماعز ألا تركتموه.

(**و**) لا يصح التوكيل (**في**) أداء (**الشهادة**) وأما قوله: (**إلا الإرعاء**) فاستثناء منقطع لأن الرعي لم يؤد ما شهد به الأصل، وإنما أدى قوله أنه يشهد لأن شهادة الأصل إنما كانت على فعل وشهادة الفرع وإنما كانت على قول.

(**و**) أما عدم صحة التوكيل (**في نحو الإحياء**) من الأمور المباحة كالصيود فقد تقدم خلاف المؤيد فيه وما هو الحق فيه في باب الإحياء فلا نكرره (**و**) لا يصح التوكيل (**فيما ليس للأصل تولّيه بنفسه في الحال**) أي حال التوكيل كالمحرم يوكل وهو محرم من يعقد[2] له نكاحاً ونحو ذلك.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن صحة توكيل المرأة من يعقد[2] لها نكاحاً عند عدم الولي ومن يطوف عنها طواف الزيارة إذا حاضت، ومن قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتي.

....

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٨٢٧ ، ٦٨٢٨) ومسلم رقم (٢٥ / ١٦٩٧ ، ١٦٩٨) وأبو داود رقم (٤٤٤٥) والترمذي رقم (١٤٣٣) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني .

(٢) تقدم ذكره .

(فصل)

(**ويصح**) التوكيل فيما عدا ذلك (**من كل أحد لكل مميز إلا**) أن يكون الوكيل (**امرأة و**) كذا إذا كان الوكيل أو الموكل أيضاً (**محرماً**) بحج أو عمرة (**و**) كذا لا يصح أن يكون الوكيل (**مسلماً أصله**) أي موكله (**ذمي**) كل ذلك إذا كانت الوكالة (**في نكاح**) أما المرأة والمحرم فلما تقدم في النكاح، وأما الثالث ومثله قوله (**وكافر أصله مسلم فيه**) أي في النكاح فعلله المصنف بأنه لا يصح من الوكيل لنفسه فلا يصح منه لغيره إلا الكتابية عند من جوز للمسلم نكاحها، وعلى هذا كان حق الفصل أن يُعقَدَ على كل مالا يصح من الوكيل فعله لنفسه لا يصح توكيله فيه، فيشمل ذلك ما لا يصح لنفسه في مذهبه أو إجماعاً كتوكيله بقبول عقد نكاح محرمه.

(**و**) أما عدم صحة توكيل المسلم الكافر (**في**) عقد (**مضاربة**) فقد تقدم في بابها بيانه (**و**) الوكالة (**تصح معلقة**) بوقت مستقبل نحو وكلتك من بعد غد (**ومشروطة ومؤقتة**) نحو ثلاثة أيام (**و**) سواء كان التوكيل (**بلفظها أو لفظ الأمر أو الوصية**) المراد ما تضمنته (**في الحياة**) من الموصي كما يقول الناصح لمنصوحه أوصيك بتقوى الله، كل ذلك لأنها مجرد إذن بالعمل.

(**وتبطل بالرد**[1]) لها من الوكيل (**فتجدد**) أي يجددها الموكل إذا رجع الوكيل عن الرد، ولا يستصحب الإذن الأول من الموكل لجواز [٥/٢٢] أن ينسحب إضراب الوكيل على الموكل (**و**) إذا كانت مجرد إذن وجب أن لا (**يعتبر القبول باللفظ**) بل يكفى الامتثال بالفعل.

....

---

(١) وأما كونها تبطل بالرد فلكون الوكيل لا يجب عليه الدخول في ذلك فله عزل نفسه متى شاء ، وإذا انعزل فلا يعود وكيلاً إلا بتراض آخر ، وهو معنى التجديد ، ولهذا لا يعتبر القبول باللفظ . " السيل الجرار " (٣ / ٣٨٥).

(فصل)

(و) الوكالة الصحيحة (**يملك بها الوكيل**) حقوق ما وكل فيه ملكاً يقتضى أن تورث عنه، وأما أنه لا يملكها إلا (**القابض**) ففسروا القبض بقبض المشترى للمبيع والبايع للثمن لكن هذا القيد مخل بعكس الضابط لأنه يخرج قبض البائع للثمن والمشترى للمبيع وإقباضهما فإنهما حقان للعقد يملكهما الوكيل قبل القبض (**جائز التصرف إن لم يضف**) العقد إلى الموكل نحو اشتريت لفلان فإذا اجتمعت الشروط ملك (**كل حق**) يجب (**في عقد البيع والإجارة والصلح بالمال**) وكلما صح فيه نقل استحقاق إلى غير مستحقه بخلاف مالا يصح فيه ذلك كالنكاح والطلاق والعتق والصلح عن دم العمد والخلع والكتابة والحقوق، هي قبض العوضين وتسليمهما وردهما بالرؤية والشرط والعيب والرضى بما لم يزد على نصف العشر من أرشه والرجوع بما استحق ونحو ذلك من لوازم المعاوضة وتورث عنه أيضاً وقال الناصر[1] والشافعي[2] وأصحابه وأصحاب أبي حنيفة لا يملك الوكيل تلك الحقوق مطلقاً لنا، إنما صح نقل استحقاقه إلى غير مستحقه يدخل[أ] في ملك الوكيل لحظة مختطفة بعقد البيع، ولهذا وقع الاتفاق على استحقاقه المطالبة بقبض العوض، ثم ينتقل بعده إلى ملك الموكل بالوكالة .

فصل ويملك بها الوكيل.. إلخ.

(أ) **قوله:** يدخل في ملك الوكيل لحظة مختطفة بعقد البيع، أقول: هذا فرع جعله المصنف في "البحر"[3] للقائلين بملك الحقوق، ولفظه وتعلق الحقوق بالوكيل يقتضي دخول المشترى ونحوه في ملك الوكيل لحظة مختطفة بعقد البيع ثم ينتقل إلى الأصل بعقد الوكالة، انتهى. قال عليه "المنار"[4]

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٤٨٥) .

(٢) " البيان " للعمراني (٦ / ٣٩٦ – ٣٩٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٥٨ – ٥٩) .

(٤) (٢ / ٣٣٨) .

قالوا: إنما استحق المطالبة بقبض العوض لأنه من مفهوم البيع ونحوه، ولهذا اشترطتم القبض في استحقاق الموكل تلك الحقوق إذ لا يتم البيع إلا بالقبض في صحيحه وباطلـــه، فهو جزء من مفهومه، وأشرنا لك إلى هذا في بحث خيار المجلس، وبهذا يعرف عدم انتهاض قول(أ) المصنف أنه يلزمهم أن لا يجزى تقابض الوكيلين في الصرف عند غيبة الموكلين .

قلنا : لو لم يدخل المعقود عليه في ملك الوكيل الذي لم يضف لما وجبت الإضافة في النكاح واللازم(ب) باطل بالاتفاق ....

انظر في هذا الاقتحام جعلوا في العقد الواحد انتقالين هو بيعان في بيع ولم يلجئهم إلى ذلك إلا تحكمهم في جعل الوكيل يملك الحقوق بغير دليل، كما مر ولو لم يدل على بطلان هذا الأصل إلا هذا الدليل لكفى.

(أ) **قوله:** قول المصنف أنه يلزمهم أن لا يجزئ تقابض الوكيلين في الصرف، أقول: قاله المصنف في "البحر"[1]، وقال عليه "المنار"[2] يقال التقابض داخل في مسمى الصرف، ولذا يبطل بعدمه بخلاف البيع والشراء ونحوهما، إلا أن يجري عرف يصير كالمنطوق به فيكون ذلك بالنيابة لا يملك الحقوق كما قلنا في الصرف، ولم يذكر المصنف دليل ما اختاره، وقال في النكاح وسائر ما بقى ملك الحقوق به إذ لا دليل ففرق من دون فارق ظاهر ولا مذكور.

(ب) **قوله:** واللازم باطل بالاتفاق، أقول: وهو عدم وجوب الإضافة في النكاح فإنه يجب أن يضيف الوكيل العقد إلى موكله وإلا كان له لا لموكله فما وجبت الإضافة في النكاح إلا لأنه يدخل المعقود عليه في ملك الوكيل [وهو الذي نريد] .[3]

---

(1) " البحر الزخار " (٥ / ٥٩) .

(2) (٢ / ٣٣٨) .

(3) زيادة من نسخة أخرى .

قالوا[أ] إنما وجبت الإضافة في النكاح لوجوب تطابق الإيجاب والقبول فيهما، في كل من الزوجين لأنهما كالعوضين في البيع لا بد من تطابق الإيجاب والقبول فيهما وإلابطل وقد تقدم، وإذا تعلق حق العقد بالوكيل (**فلا يتولاه[ب] الأصل**) وهو الموكل (**إلا بإذنه**) أو إجازته (**وكذلك**) ....

واعلم أن هذا الدليل ذكره المصنف دليلاً للقائلين أنه لا يملك الوكيل المعقود عليه لحظة كما قاله غيرهم، قالوا لو ملكه الوكيل لما انتقل إلى ملك الموكل كالنكاح، فإنه إذا لم يضفه لم ينتقل إلى موكله.

وأجاب المصنف[1] أن النكاح لا ينتقل بعد ثبوته فافترقا وهذا الجواب تحكم محض وادعاء فارق غير موجود، والشارح بحذاقته تصرف في الدليل وقلبه للقائلين بدخول المعقود عليه في ملك الوكيل بأن وجوب الإضافة في النكاح دل على أن عدمها يبقيه في ملك الوكيل، ما ذاك إلا لأنه بالعقد دخل في ملكه ولا يخفى بأنه يجاب بأنا سلمنا بأنه دخل في ملكه مع عدم الإضافة فبماذا خرج عنه في غير النكاح.

(أ) **قوله:** قالوا إنما وجبت الإضافة، أقول: هو من جواب طرف القائلين أنه لا يدخل المعقود عليه في ملك الوكيل، ولا يخفى أنه تبرع من الشارح وإلا فإنهم لم يقولوا ذلك، بل استدلوا بما قلبه دليلاً لمخالفيهم ثم قوله في كل من الزوجين عبارة قلقة كأنه سبق، قلم فالمراد من اللفظين الإيجاب والقبول.

(ب) **قال:** فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه، أقول: قال عليه "المنار"[2] هذا من أعجب تفاريع ملك الحقوق وفساد الفرع دال على فساد أصله المستلزم له.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٥٩) .

(٢) (٢ / ٣٤٠) .

يملك (**الوصي والولي** [1]) الخاص كالأب والجد العقود المذكورة.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن ملك وارثهما ووصيهما لها بعدهما إلا أن ذلك (**لا**) يبقى فرقاً بينهما[أ] وبين من هو (**ذو الولاية**) العامة كالإمام والحاكم فإن الحقوق تعلق به ولا تورث عنه، وكل من تصرف بالولاية فلا تُعلق به الحقوق (**إلا لأجلها**) لا لأجل تمليك المالك سببها بخلاف المتصرف بالوكالة فقد ملكه المالك سببها فيملك مسبباته فتورث عنه لكن الفرق بين تمليك الله وتمليك غيره وجعل تمليك الله أضعف مما لا

(أ) **قوله:** لا يبقى فرقاً بينهما وبين من هو ذو الولاية، أقول: قد أورد المصنف هذا على نفسه سؤالاً فقال: فإن قلت فحكمهما حينئذ حكم الإمام والحاكم لأن الحقوق تعلق به من حيث الولاية، فإذا بطلت الولاية لم تنتقل إلى وصيه ولا وارثه فإذا كان الوصي والولي كذلك فما وجه الفرق بينهما.

قلت: هذا السؤال جيد والجواب أن وجه الفرق أن الوصي والولي أشبه بالوكيل لكون تصرفهما موقوفاً على أمر من ولايته ليست عامة، ولا مستفادة عن العامة ولاعتبار الأمانة في صحتها فاقتضى ذلك أنهما يملكان الحقوق لكنه ملك ضعيف يبطل بالموت فلا يورث كالخيار، انتهى. وهو كما ترى تحكم.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٣٨٥ – ٣٨٦) قد عرفناك غير مرة أن الاعتبار بالمقاصد لا بالألفاظ ، فإنها ليست إلا لإفادة المعنى المراد ، فإذا كان المشتري أو البائع وكيلاً لغيره قاصداً أنه للموكل فسواء وقعت منه الإضافة لفظاً أو لم تقع لأنه قائم مقام غيره لا مقام نفسه ، وحينئذ فلا يتعلق به شيء من الحقوق ، ولا يتولى شيئاً منها إلا ما كان داخلاً في مطلق الإذن بتولي ذلك الشيء ، ولا فرق بين تصرف وتصرف وعقد وعقد ، وليس في هذا التعلق رواية أو دراية ، وأما الوصي فقد لزمه مع كونه نائباً عن ميت أن يقوم بما تضمنته الوصاية ، وبما يتعلق بها حتى يخلص ماله وعليه ، وهكذا الولي لكونه نائباً عمن لا يصح تصرفه لنفسه ، وأما ذو الولاية فعليه أن يفعل ما يتعلق بولايته ، ولا يجاوزه إلى غيره ، ولا يلزمه سواه.

واعلم أن ذكر الوصي والولي وذي الولاية هاهنا خارج عن مباحث الوكالة.

[ينبغي أن][1] يعوّل عليه ولو لم يكن في قول الناصر والشافعي بعدم ملك الوكيل للحقوق إلا السلامة(أ) من هذه الفروق والتخبطات التي لا تستند إلى معقول ولا منقول.

(فصل)

(و) الوكيل (*ينقلب فضولياً بمخالفة المعتاد*) أي: ما يعتاد الموكل إطلاق الاسم عليه لما تقرر(ب) في الأصول من أن المطلق يتقيد[2] بالعادة هذا (**في**) ما إذا كان الموكل فيه بلفظ (***الإطلاق***) بدون تقييد بمخصوص .

(أ) **قوله:** إلا السلامة من هذه الفروق والتخليطات، أقول: قد عرفتها مما سلف وقد اتفق اختيار الشارح و"المنار"[3] لمذهب الناصر[4] ومن معه وهو الحق .

فصل والوكيل ينقلب فضولياً.

(ب) **قوله:** لما تقرر في الأصول من أن المطلق.. إلخ، [يتقيد بالعادة][5]، أقول: الذي عليه الجماهير[2] في الأصول أنه لا تخصيص للعام ولا تقييد للمطلق بالعادة، والشارح اختار خلافهم هنالك، إلا أنهم فرقوا بين القولية والفعلية فعملوا بالأولى تخصيصاً وتقييداً دون الأخرى، ومحل استيفائه هنالك.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) ذهب الجمهور إلى عدم جواز التخصيص بها .

" إرشاد الفحول " (ص ٥٣١) " البحر المحيط " (٣ / ٣٩١) .

(٣) (٢ / ٣٣٨) .

(٤) " شرح الأزهار " (٩ / ٤٨٥) .

(٥) زيادة من نسخة اخرى .

(**و**) كذا ينقلب فضولياً بمخالفة (**ما عين** [1]) الموكل له سواء كان معتاداً أو غير معتاد بشرط أن يكون المعين له (**مما يتعين**) لا كالنقد ونحوه مما لا يتعين عند الهادوية[2] خلافاً للمؤيد كما تقدم، وسواء كان المعتاد أو المعين الذي خالفه (**عقداً أو قدراً أو آجلاً أو جنساً أو نوعاً أو غرضاً إلا**) أن تكون المخالفة (**زيادة من جنس ثمن عين**) قدره عوضاً (**للمبيع**) كما لو عين عشرة دراهم فباعه بأحد عشر درهماً، قال في الانتصار وكذا من غير جنسه وهو[أ] الحق لأن المصلحة مقصودة سواءً

(أ) **قوله:** وهو الحق إذ المصلحة مقصودة، أقول: وفي "المنار"[3] أن قول يحيى الصواب إذ زاد خيراً فإنه باع بما قاله الموكل وزيادة الثوب كزيادة من جنس الثمن سواءً ولم يحصل بنقص الثمن المأمور به عوضاً.

---

(١) أما مخالفته لما عينه الموكل من هذه الأمور فالأمر فيه أوضح إلا أن يخالف عادلاً إلى شيء فيه مصلحة خالصة لا يتعلق بما يخالفها غرض للموكل كما قال المصنف : " إلا زيادة من جنس ثمن عين للمبيع " فإنه هاهنا قد فعل ما أمر به وزاد خيراً . وهكذا قوله : " أو رخص " ، وقد فعل ذلك من أمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن يشتري له أضحية بدينار فاشترى كبشين بدينار وباع أحدهما بدينار ، ورجع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالدينار والكبش ، وهو عروة البارقي ، فدعا له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد تقدم هذا الحديث ، وهكذا الاستنقاد إلا أن يتعلق للموكل غرض بالنسيئة كما ذكر المصنف ، فعلى الوكيل مطابقة غرضه لأنه متصرف عنه ، وليس للوكيل حط ولا إبراء ، ولا هو مأذون بذلك ، ففعله كالعدم ، وهكذا لا يصلح منه شراء من يعتق على الموكل لأنه مأمور بما فيه نفع لا بما فيه ضرر على الموكل ، وأما شراء الوكيل من يعتق على نفسه فهو لا يعتق عليه لأن الشراء لغيره ، والملك ملك غيره ، فالعجب من الجزم بأنه يعتق ، والذي أوقعهم في هذا أنهم قالوا إنه يدخل في ملك الوكيل لحظة مختطفة ، وهذه دعوى ليس عليها أثارة من علم ، وقد أوقعهم ذلك فيما تقدم من قولهم إنها تتعلق به الحقوق حتى فرعوا على ذلك ما يضحك منه ، وهو قولهم : " فلا يتولاه الأصل إلا بإذنه " فسبحان الله وبحمده ما يفعل الرأي بأهله ، بل ما تفعله المجازفة بمن لم يتورع عنها .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٨٦ – ٣٨٧) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٥٩) .

(٣) (٢ / ٣٤٠) .

كانت زيادة من الجنس أو غيره (*أو رخصاً*) نحو أن يأمره بشراء ثوب بعشرة فاشتراه بثمانية (*أو*) يأمره بتأجيل فباعه (*استنقاداً*) لأن النقد أصلح من التأجيل (*إلا*) أن التأجيل كثيراً ما يراد لغرض أصلح، من النقد فيكون من المخالفة في الغرض فيصير مثل (*أن يأمره بنسيئة مفسدة* [٥/٢٣]) ليكون الفساد وسيلة له إلى الفسخ لغرض.

(*و*) الوكيل (*له الحط*) لبعض ما استحقه في العقد خلافاً للإمام يحيى[١] والمؤيد[٢] والشافعي[٣] .

احتج[أ] المصنف بأن له الاستيفاء والحط (*قبل القبض*) استيفاء لا بعده قالوا

(أ) **قوله:** احتج المصنف بأن له الاستيفاء، أقول: هذا حجته في "البحر"[٤] وقال في "الغيث"[٥] وقد علل بعض أصحابنا صحة الحط من الوكيل بأن إليه القبض فكان له الحط، وهذه علة عندي ضعيفة لأن ذلك ينتقض بوكيل القبض.

والأولى أن يعلل بأن الثمن يدخل في ملكه قبل قبضه كما قلنا أن الشيء المشتري يدخل في ملك الوكيل بالشراء كما تقدم، انتهى. وهذه العلة التي علل بها في "البحر"[٤] هي التي اعترضها في "الغيث"[٥]، إنما اختلف لفظها واعترضه في "المنار"[٦] بأن تملك القبض والإقباض لا يستلزم منه إبطال بعض الثمن.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٥٠٠) " البحر الزخار " (٥ / ٥٩) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٠٠) .

(٣) " البيان " للعمراني (٦ / ٤٣٦) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٥٩) .

(٥) " شرح الأزهار " (٩ / ٥٠٠) .

(٦) (٢ / ٣٣٩) .

الاستيفاء عبارة عن القبض لا الإتلاف، ولو استحق الاستيفاء بالإتلاف لما صح قولكم (**فيغرم**) إذ المستحق[أ] لشيء لا يغرمه.

(***ولو اشترى***) الوكيل (***من يعتق عليه***) بناء على دخوله في ملكه لحظة مختطفة (***أو على الأصل المطلق***) أي الذي لم يقيد بما ينافي العتق لأنه لو قال اشتر لي خادماً لكان عنوان الخادم منافياً لشراء من يعتق عليهما، أما إذا كان مطلقاً نحو اشتر لي عبداً فاشترى من يعتق عليهما (**عتق وفي**) لزوم (***الضمان***) للوكيل (***تردد***) قال المصنف الأقرب أنه يضمن من عتق عليه لا على الموكل.

(**و**) الوكيل وإن قلنا أنه يملك ما تعلقت به حقوقه لحظة فإن (**ما لزمه**) من موجبات العقد كثمن ما اشتراه (***أو تلف في يده فعلى الأصل***) تسليمه أو تعويضه (***إلا ثمناً قبضه منه بعدما اشترى***) فتلف فإنه لا يلزم الموكل تعويضه، بل يلزم الوكيل من ماله قالوا لأنه قبضه من الموكل بعد تعلق الحقوق به فكان قابضاً له لنفسه فلم يكن بعد ذلك أميناً فيه، وقال مالك [(1)] وقواه شيخنا [(2)] وغيره للمذهب[(3)] لا فرق ولا نسلم أنه قبضه لنفسه بل لقضاء ما لزم الموكل.

(أ) **قوله:** إذا المستحق لشيء لا يغرمه، أقول: ومثله في "المنار"[(4)] قال الغرامة تنافي الحط إذا الغرامة إنما تكون عن الجناية والجناية غير مأذون بها بحال، فكأنه قال له الإسقاط وليس له الإسقاط باعتبار واحد فليتأمل ولها نظائر في كلامهم، ولله جزيل الحمد وله المنة سبحانه وتعالى [٥/٢٣].

---

(١) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ١٤٢) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٠٢) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٥٩ – ٦٠) .

(٤) (٢ / ٣٣٩) .

(و) الوكيل (**لا يضمن**) قيمة ما باعه (**إن جحد المشتري البيع والمبيع**) معاً ولا بينة عليه بشرط أن تكون وكالته لا بأجرة وإلا ضمن ضمان الأجير، وأن تكون العادة جارية بالتسليم للمبيع بلا إشهاد، وإلا ضمن لمخالفته المعتاد كما تقدم.

(فصل)

(و) الوكيل (**لا يصح تصرفه قبل العلم** [1]) بالوكالة وهذا[أ] وهم لأن غاية الأمر أن يكون فضولياً وتصرف الفضولي موقوف والموقوف صحيح كما علمت، وإنما قلنا بعدم صحته (**عكس**) حكم تصرف (**الوصي**) لأن تصرف الوصي بالولاية لا بالنيابة فهو كتصرف المالك فيما لا يعلم كونه ملكاً له إلا بعد التصرف، لكن لا يخفى أن الوصاية إنما تثبت بقبولها كالوكالة فكلاهما لا يثبت قبل العلم إذا القبول فرع العلم بالمقبول.

فصل ولا يصح تصرفه قبل العلم.

(أ) **قوله:** وهذا وهم، أقول: لأن حق العبارة أن يقول ولا ينفذ.

---

(١) أقول : كان الأولى على مقتضى ما يقرره المصنف في سائر المسائل من اعتبار الانتهاء أن يصح تصرف الوكيل قبل العلم ، وأما ما قيل من أنه يصح تصرفه فضولياً ويلحق الإجازة ، فهذا لا يرد على المصنف ، لأن مراده أنه لا يصح تصرفه قبل العلم بالوكالة تصرف الوكلاء ، وأما كونه تصرف فضولي وتلحقه الإجازة فهو بحث آخر ، وكان ينبغي وكان ينبغي للمصنف أن لا يفرق بين الوكيل والوصي والمباح له لأنه لا وجه لاعتبار الانتهاء في البعض دون البعض ، فإن الوصي متصرف بالنيابة عن الميت ، والوكيل متصرف بالنيابة عن الحي ، واختلاف للوازم في بعض الحالات لايدل على اختلاف الملزومات من كل وجه ، حتى يكون للوصي ولاية دون الوكيل ٠

وأما كونه لا يصح تصرف فيما رد عليه فوجهه أنه لم يوكل إلا بمجرد التصرف ، وقد فعل وانعزل ، بفعله ما وليه ، فالتصرف فيما رد عليه يحتاج إلى إذن آخر ٠

" السيل الجرار " (٣ / ٣٨٨) ٠

نعم[أ] قيل يثبت حكم الدليل على المكلف بعد النزول وقبل العلم لأن علمه وقبوله ليسا بشرطين في التعلق، وإن كان العلم شرطاً في وجوب تنجيز العمل كما حققناه في الأصول.

(**و**) الكلام في تصرف (**المباح له**) قبل علمه بالإباحة كالكلام في تصرف الوصي قبل علمه بالوصاية لكن الإباحة لما لم تفتقر إلى القبول كان العمل بها قبل العلم شبيهاً بالعمل بمحكم الدليل قبل العلم به .

(**و**) الوكيل (**لا يصح تصرفه فيما رد عليه ولو**) رد عليه (**بحكم**) لأنه بالفراغ من البيع الأول انعزل، والأمر لا دلالة له على التكرار لكن هذا بنيٌّ بمطلق على أن الأمر للمرة ومحلها[ب] الأصول .

(**ولا يلزم الأصل**) الموكل قيمة (**زيادة المشترى**) بالفتح نحو أن يعطيه درهماً فيقول اشتر لي بهذا رطلاً فاشترى به رطلين فلا يلزم الموكل إلا ثمن رطل وهو نصف الدرهم لأنه لم يتعلق الأمر إلا برطل، وعن الناصر[1] والمؤيد ومالك[2] ومحمد[3] يلزمه كل

(أ) **قوله:** نعم قيل يثبت حكم الدليل على المكلف بعد النزول، أقول: أي نزول الأوامر الشرعية وهذه المسألة[4] أصولية لا مدخل لها هنا.

(ب) **قوله:** ومحلها الأصول، أقول: الذي [قرر][5] في الأصول أنه لا يدل الأمر على مرة ولا تكرار، وإنما قد يقال العادة هنا صيرته للمرة.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٠٥) . (٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ١٣٥) .

(٣) انظر : " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٢٩٨ – ٢٠٠) .

(٤) انظر : " المحصول " (١ / ١٢٧ – ١٢٩) " الإحكام " للآمدي (١ / ١٧٩) " إرشاد الفحول " (ص ٦٨ – ٧٢) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

الدرهم لأنه عينه ثمناً للرطل[أ] وقد حصل الرطل.

وأما الاحتجاج بحديث[1] "أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى عروة البارقي ديناراً ليشتري به شاة فاشترى به شاتين ثم باع أحداهما بدينار فأتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالشاة والدينار كما تقدم فلا ينتهض على المدعى لأن النزاع في اللزوم لا في الجواز، والحديث[2] لا يدل على اللزوم.

(**و**) إذا اختلف الوكيل والموكل كان (***القول للأصل في نفيها***) لأن الأصل عدم الوكالة (***وفي القدر***) بعد التصادق على التقدير نحو أن يقول أمرتك أن تشتري ثوباً بعشرة، وقال الوكيل بل بعشرين أو يقول: أمرتك بشراء ثوب فيقول الوكيل بل بشرى ثوبين وقال المنصور[3]: بل القول في الأمرين للوكيل ورد بأنهما متصادقان على أن الوكالة بمقيد والقول قول الأصل في نفي قيد الوكيل.

(أ) **قوله:** وقد حصل الرطل، أقول: الظاهر أن الغرض من التصرفات طلب جلب النفع فيكون الظاهر من هذا التصرف دخول هذه الصورة في إذنه فتلزمه، فليست المخالفة محققة ذكره في "المنار"[4] [٥/٢٤].

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٣٧٥) والبخاري رقم (٣٦٤٢) وأبو داود رقم (٣٣٨٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ١١٢) وفي الصغرى " رقم (٢١٥٠) و " دلائل النبوة " (٦ / ٢٢٠) وقد تقدم .

وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٠٨) .

(٤) (٢ / ٣٤١) .

أما لو اختلفا في قدر المطلق نحو أن يقول الأصل اشتر لي ثوباً فيقول الوكيل هو بعشرين ويقول الأصل هو بعشرة، فإن القول قول الوكيل اتفاقاً لأن المطلق من المخير كما علم في الأصول فهو كما لو قال وكلتك أن تختار [٥/٢٤].

(**وإذا نوى الوكيل**) أن الشراء ونحوه (**لنفسه في مشترى ونحوه**) مما يتعلق حقوقه بالوكيل، وكذا مالا حقوق فيه كما لو وكله أن يبذر له بطعام والبذر والأرض للموكل، ونوى الوكيل لنفسه فإنه للموكل وإن كان الوكيل قد انقلب عاصياً بالنية كما في جحد الوديعة أيضاً [وأيضاً][(١)] قد وضع البذر حيث أمره المالك فكان ذلك كرد الغصب وقد كان (**عينه الأصل**) بأن يقول اشتر لي هذه الدابة فشراها الوكيل ولم يضف إلى نفسه وإنما نوى ذلك (**فللأصل**)[(أ)] يكون الشراء، وقال المنصور[(٢)] وأبو حنيفة[(٣)] والشافعي[(٤)] بل للوكيل، لأن النية كالإضافة، قلنا الظاهر أنه اشتراها امتثالاً للوكالة فتبين أنه خالف ولا سبيل إلى البينة على النية لكن هذا (**ما لم يخالفه الفرع**) في قدر الثمن أو جنسه وإلا كانت المخالفة قرينه على أنه لم يشتر امتثالاً للوكالة (**لا**) إذ نوى (**المنكوح ونحوه**) مما لا تتعلق حقوقه بالوكيل لنفسه، فإنه يكون له لا للموكل

(أ) **قوله:** فللأصل، أقول: في "المنار"[(٥)] هذا من الركة بمكان وأي أثر لتعيين الأصل، ولا فرق بين هذا وبين النكاح فليس معناً مقيساً إنما المراد أن النكاح متفق عليه، ولا فرق بينهما فإن كلاً وقع من أهله وصادف محله، والفرق بأن المبيع يدخل في ملك الوكيل مع بطلانه كما قدمنا لا يزيد المحتج إلا بعداً، فإن الكلام في هذا كله ليس بشيء، انتهى.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٠٨) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٦ / ٣٢ – ٣٣) .

(٤) " المهذب " (٣ / ٣٧٥ – ٣٧٦) .

(٥) (٢ / ٣٤١) .

سواء خالف أو لا في معين أو مطلق لكن عرفناك أنه لابد من تطابق الإيجاب والقبـول في النكاح ونحوه، لا لو قال الولي زوجتك لفلان، فقال الوكيل تزوجت لنفسي ٠

(**ويشتري ما يليق بالأصل من عين له الجنس**) لكن إنما تصح الوكالة بذلك (**إن عين له النوع أو الثمن**) لأن الجنس بمجرده مجهول لشياعه في جميع الأنـواع، والوكالة لا تقبل كلية الجهالة فلابد من تقليل الجهالة (**وإلا لم تصح**) الوكالة وقـال مالك[1]يكفي تعيين الجنس إذ الإطلاق كالتفويض وقد كفى ذكر الجنس مع التفـويض اتفاقاً وإن وجب عليه أن يشتري ما يليق بالموكل وجهالة الجنس ممنوعة إذ هو ظـاهر في كل أنواعه (**ولا**) تستلزم الوكالة (**تكرار**) ما وكل بفعله بعد أن فعله مرة لعدم دلالـة الأمر على التكرار كما علم في الأصول (**إلا**) إذا كانـت مـذكورة (**بكلما**) وقـال (**المؤيد بالله**[2]) مثلها (**متى**) وتقدم الكلام على ذلك في الطلاق فلا مساغ لتكريره٠

(**و**) الوكالة (**يدخلها التحبيس**) لإثباتها ولنفيها، فالأول [نحو][3] كلما عزلتك فقد وكلتك، والثاني نحو كلما وكلتك فقد عزلتك.

(**و**) وهم الشارح فجعل الثاني مثال (**الدور**) والدور لا يصح هنا وإن صـح في الطلاق المتمانع٠

(**و**) إذا قال الموكل للوكيل (**اقبض كل دين**) لي (**و**) كـل (**غلة**) فإنـه (**يتناول**) الثابت في (**المستقبل**) من الديون والغلات لأن كلاً من ألفاظ العموم وهي تشمل الموجود والمعدوم (**عكس**) ما لو كان متعلق التعميم هو (**العتق والطلاق**)

....

---

(١) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ١٣٤ – ١٣٥) ٠

(٢) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٥١١) قال : ومتى مثل كلما في اقتضاء التكرار ٠

(٣) زيادة من نسخة أخرى ٠

نحو أن يقول اعتق كل عبد لي أو طلق كل زوجة، فإنه لا يتناول العبيد والزوجات الذين ليسوا عبيداً وزوجات في حال التوكيل، لأنه لما لم يصح من الموكل العتق والطلاق لمن لم يكن مملوكاً أو زوجة في الحال لم يصح التوكيل به لأن الوكالة إنما تصح فيما يملكه الموكل لكن مثل ذلك لازم في الدين والغلة، لأن ملك المطالبة بشيء فرع استحقاق ولا استحقاق لما لم يثبت والحق استواء العتق والطلاق وغيرهما في عدم شمول التوكيل للمعدوم، ولأن افعل مطلق والمطلق لا ظهور له في جميع الأزمنة وإلا لزم كونه للتكرار وقد منعوه كما عرفت (**و**) إذا قد عرفت أن الوكيل بغير أجرة أمين فإنه (**يصدق في القبض**) للدين ممن هو عليه للموكل (**و**) في (**الضياع**) بمعنى [أنه][1] إذا ادعى أنه قبضه وضاع عليه كان القول قوله مع يمينه حيث لا بينه على بقاء الدين.

(فصل)

(**ويصح**) من الوكيل (**أن يتولى طرفي ما لا يتعلق /به/ حقوقه**) فيوجب للولي النكاح ويقبله للزوج لأن امتناع تولي الطرفين، إنما كان لامتناع كونه طالباً مطلوباً كما تقدم، فإذا لم تتعلق به الحقوق فالعلة منتفية لكن الوكيل بما لا تلزمه حقوقه لا يثبت عقده لموكله إلا إذا كان (**مضيفاً**) لكل من الإيجاب والقبول إلى من وكله به (**وإلا**) يضف (**لزمه**) إن أضاف القبول إلى نفسه لكن عرفناك اشتراط مطابقة القبول لما وقع به التوكيل في الإيجاب، فإذا وكل بأن يوجب النكاح لغير نفسه فقبل لنفسه لم يكن وكيلاً بالإيجاب لأنه مقيد بكونه لغيره فلا يستقيم إلا قوله (**أو بطل**) سواء ترك الإضافة أو أضاف إلى نفسه إلا أن يكون الولي وكله بإنكاح مُطْلَق عن تعيين الزوج صحة إضافة

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

القبول إلى نفسه لكن الكلام فيما لا تتعلق به حقوقه، وما أضافه إلى نفسه من القبول تتعلق به حقوقه قطعاً.

(**و**) يصح من الوكيل أن يتولى (***الخصومة وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل*** [1]) خلافاً لأبي حنيفة[2] في الطرفين، لنا أن الأصل عدم المانع قالوا المساواة بين الخصمين واجبة، قلنا الوكيل خصم وقد حضر ثم الحاضر غير ممنوع من التوكيل الذي يحصل به المساواة فإذا اختار الحضور فإنما أتى من جهة نفسه .

(**و**) وكيل الخصومة مرافعاً أو مدافعاً (***له تعديل بينة الخصم والإقرار***) بالدين أو العين خلافاً للناصر[2] والشافعي[3] وقول للمؤيد[4]، قلنا[أ] نائب مناب الموكل

فصل ويصح أن يتولى طرفي ما لا تتعلق به حقوقه.

(أ) **قوله:** قلنا نائب مناب الموكل، أقول: هكذا في "البحر"[5] في الإقرار، وقال عليه في "المنار"[6] الجواب القول بالموجب أنه أقامه مقام نفسه، لكن في الخصومة لا في الإقرار وفيما ينفع لا فيما يضر واختار قول القاضي[7] زيد كما اختار الشارح [٥/٢٥].

---

(١) وأما قوله : " والخصومة وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل " فليس للتنصيص على مثل هذا إلا توسيع الدائرة ، وتطويل المسافة ، فإن هذا معلوم ، ولم يقل أحد إنه يشترط أن يكون الخصم راضياً بالوكيل ، ولا قال أحد إن خصومة الوكيل لا تصح إلا مع حضور الموكل ، فأي فائدة لذكر مثل هذه الأمور ، وما أظنه يصح عن أبي حنيفة ما روي عنه من الاشتراط ، فإن رأيه الذي يبني عليه كثيراً من مسائله هو أرفع قدراً من هذا .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٩١) .

وانظر : " بدائع الصنائع " (٦ / ٣٣ – ٣٤) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٣٥٤ – ٣٥٦) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥١٤) .

(٤) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٥١٤ ، ٥١٥) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٦٢ – ٦٣) .

(٦) (٢ / ٣٤٢) .

(٧) " شرح الأزهار " (٩ / ٥١٨) .

والموكل له ذلك، قالوا قياس ظاهر الفرق بأن الموكل له الإبراء وغيره مما سيأتي ولا [٢٥/٥] كذلك الوكيل إذ ليس له إلا إثبات الحق أو الدفع عنه والتعديل والإقرار المذكوران ينافيانهما .

(**وكذلك**) له (***القبض فيما تولى إثباته***[١]) بناء على أن العرف جار بذلك فيكون كالمنطوق به وإلا فلا دلالة للّفظ عليه بخلاف قبض الثمن فإنه يفهم عرفاً من الأمر بالبيع، كما يفهم تسليمه من الأمر بالشراء فهما من مفهومهما كما قدمنا.

(***و***) إذا وجبت على الوكيل يمين الكف عن الطلب ونكل عنها كان (***النكول فيه كالإقرار***) على ما مر من الخلاف والتفصيل (***لا***) أن الوكيل يثبت له (***الصلح***) سواء كان بمعنى البيع أو بمعنى الإبراء (***و***) لا (***التوكيل و***) لا (***الإبراء***) لعدم دلالة التوكيل على الثلاثة بأي الدلالات الثلاث .

....

---

(١) وأما كون إليه القبض فيما تولى إثباته ، فالقبض أمر زائد على ما وكل به وهو الإثبات فلا يدخل تحته إلا لعرف ، أو لقرينة تفيد ذلك ، والعجب من المصنف حيث يصرح بمنع الوكيل من الصلح والتوكيل مع تجويزه لإقراره ، والحال أن الصلح فيه معاوضة ، والتوكيل ليس فيه تفويت ملك الموكل كما يحصل تفويته بالإقرار من غير عوض ، وهل هذا إلا شبيه بالتشهي ، وتحرير مسائل الفقه كيفما اتفق ، وعلى ما يقود إليه الذهن ، ويجري به القلم .

ونعم لا يصح من الوكيل صلح ولا توكيل ولا إبراء لأنه لم يؤمر بذلك إلا إذا كان مفوضاً تفويضاً يشمل هذه الأمور شمولاً ظاهراً ، لأن بعضها فيه إضرارا بالموكل محض ، وهو الإبراء ، وبعضها فيه إضرارا بالموكل دون إضراره بالإبراء ، وهو الصلح ، وبعضها مظنة لعدم صدور الخصومة على مالا يريده الموكل ، وهو توكيل الوكيل ، ولكن الشأن في تصحيح الإقرار من الوكيل من غير شرط والظاهر أن تفويض الموكل ينصرف إلى ما فيه نفع من له محض ، ومصلحة خالصة ، ولا ينصرف إلى غير ذلك ، ومثل هذا هو الذي يريده كل عاقل لما يفعله من التفويض .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٩١ – ٣٩٢) .

(**و**) كذا ليس له (**تعدي**) التصرف الذي يرجع إلى (**الحفظ**) لأنه المقصود من وكيل المال لا غيره.

وأما قوله: (**لا**) أن يكون (**مفوضاً**) فإن كان قوله (**في الجميع**) معمولاً لمفوض بمعنى أنه قال له: فوضتك في الصلح أو فيما ذكر معه فلا حاجة إلى استثناء ذلك، لأن ذلك توكيل أخر بالصلح وما ذكر معه ولا نزاع في صحة ذلك، وإن كان معمولاً لمحذوف قوة إلا أن يكون مفوضاً فيثبت ما فعله في الجميع من الأربعة فوهمٌ لأن قولك أدب عبدي مفوضاً فيه للتأديب في قوة بأي تأديب أدبته ولا يتناول التفويض بيعه ومثله لو قال استخرج لي حقي من فلان مفوضاً في أن التفويض قيد للاستخراج الصادر من الوكيل في قوة بأي طريق أو أي سبب استخرجته، ولا يتناول بيعه والإبراء عنه [ولا التوكيل فيه](١) وقد نبهناك أن العرف يقيد التوكيل والتفويض الذي ذكرناه أيضاً، فلو قال وليس إلا ما جرى به العرف لأغنى عن هذا التفصيل.

(**ولا ينفرد أحد الموكَّلين معاً**) أي بلفظ واحد نحو وكلتكما، قال المصنف لأن جمعهما في اللفظ أمارة اشتراط اجتماعهما في التصرف (**إلا**) أنه لا يبقى **مخصص** لتجويزه (**فيما خشي فوته**) بل يكونان كشريكي المفاوضة لا يتوقف تصرف أحدهما على حضور الآخر ولهذا ذهب الفريقان(٢) إلى منع الانفراد في الجميع والحق أنه (**إن لم يشترط الاجتماع**) تصريحاً بالشرط جاز الانفراد فيما خشي فوته وغيره لعدم دلالة جمعهما في اللفظ على إرادة اجتماعهما في التصرف وإن شرطه وجب التوقف على الشرط.

....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) " المهذب " (٣ / ٣٥٢ _ ٣٥٣) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٣٤٤ – ٣٤٥).

(فصل)

(**ولا انعزال لوكيل مدافعة طلبه** [1]) أي طلب (**الخصم**) توكيله عليه (**أو نصب**) وكيلاً عليه (**بحضرته**) مطلقاً أو كان وكيلاً لا يطلب الخصم إلا بحضرته لكنه (**قد خاصم**) ففي الثلاثة الأطراف لا ينعزل (**إلا في وجه الخصم**) قال المصنف: لأنه قد تعلق له به حق المخاصمة فعزله يضربه في المحاكمة والإحضار وتقرير الحق والتسليم ولتأديته إلى أن لا يستقر خصم انتهى، ولا يخفى[أ] أن هذه العلة إنما توجد

فصول ولا انعخال.. إلخ.

(أ) **قوله:** ولا يخفى أن هذه العلة إنما توجد بعد المخاصمة، أقول: وفي المنار مجرد حضور الخصم لا يزيل ما ذكر من الإضرار ما لم يقف العزل على اختياره، ولو قيل أنه يبنى على ما قد فعل الوكيل ويكون الوكلاء المتعددون أو الأصل والوكيل بمترلة الواحد فلا يلزم شيء من المحذورات ولا يمتنع العزل.

---

(١) لا تأثير لطلب الخصم ، ولا لنصبه في حضرته ، ولا لوقوع مجرد الخصومة في المنع من العزل إلا في وجه الخصم ، وليس على هذا أثارة من علم ، بل لا يصلح هذا التفريع على مجرد رأي يعقل واجتهاد يقبل ، وما ذكره من تعليل هذا الكلام من أن عزله يضر بالخصم ، ويؤدي إلى ألا تستقر خصومة ، فتعليل عليل ، وكلام قليل التحصيل ، فله أن يعزله متى شاء ، سواء كان قد خاصم أو لم يخاصم ، وسواء طلبه الخصم أو لم يطلبه وسواء نصب في حضرته أو في غيبته سبحان الله وبحمده مالنا ولطلب الخصم وللنصب بحضرته،وأي جدوى لتكليف عباد الله بهذه الخزعبلات .

وهكذا ما ذكره من أن الوكيل لا يعزل نفسه إلا في وجه الأصل ليس له وجه ، بل يعزل نفسه متى شاء ، ويكفي توقفه عن المخاصمة باعثاً للموكل على نصب وكيل آخر ، أو تولي الخصومة بنفسه ، وهذا الاستطراد بقوله : " كفي كل عقد " إلخ مع كونه أجنبياً عن المقام لا يتعلق به كثيرة فائدة .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٩٢ – ٣٩٣) .

وانظر : تفصيل ذلك في " البيان " للعمراني (٦ / ٤٥٤ – ٤٥٥) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٣٧٥ – ٣٧٦) .

(٢) (٢ / ٣٤٣) .

بعد المخاصمة، وأما مجرد الطلب والنصب فلا يوجبان له خصوص المطلوب والمنصوب والمسألة في "البحر"[1] مطلقة.

(**و**) أما (**في غير ذلك**) فإنه (**يعزل ولو في الغيبة**) من الخصم (**و**) أما في غيبة الأصل فلا (**يعزل نفسه**) إلا (**في وجه الأصل**) وقال الشافعي[2] والإمام يحيى[3] وأحد قولي المؤيد[4] يجوز في غيبته، قلنا العزل في الوكالة فسخ لمعاملة بينهما فلا يفسخ[أ] إلا بمجموعهما.

(**كَفِي كل عقد جائز**) أي غير لازم للمتعاقدين سواء كان عدم اللزوم (**من كلا الطرفين**) كالشركة والمضاربة وبيع الخيار لكل من المتبايعين (**أو**) كان عدم اللزوم (**من أحدهما**) فقط كالكتابة من جهة العبد والرهن من جهة المرتهن والمبيع بخيار لأحدهما، قالوا فيلزم أن لا يصح العزل من الموكل إلا في حضرة الوكيل، وأجاب المصنف

(أ) **قوله:** فلا ينفسخ إلا بمجموعهما، أقول: هذا دليل المصنف في "البحر"[5] للمسألة وتعقبه "المنار"[6] بقوله: هذا مما يتكرر عن القياس الذي هو مجرد صورة من دون معنى، وقد تقدم أنها جائزة من الطرفين لأنه قد يقال: يكفي فيها الأمر ويكفي الامتثال بدون عقد، وعلل ذلك بأنها إباحة، فلكل في المبيح والمباح له أن يدعي بغير حضور صاحبه ولا مؤاذنته فلا وجه لاشتراط الاجتماع، ثم انظر في العلة وهي قوله إذ هي معاملة بينهما هل يستحق هذا الاسم للعلة التي معناها إيجاب الحكم للأصل فيلحق به الفرع.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٦٤) .

(٢) " البيان " للعمراني (٦ / ٤٥٣) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٢٠) .

(٤) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٢٠) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٦٤ – ٦٥) .

(٦) (٢ / ٣٤٣) .

بأنه خصه الإجماع كالطلاق من الزوج، قالوا فيقاس عليهما وهو أظهر للتشارك[أ] في عدم المعاوضة .

(**وينعزل**) الوكيل أيضاً (**بموت الأصل**) لخروج الموكل فيه عن ملكه إلى ملك الورثة (**و**) كذا ينعزل لمشاركته للوكيل في (**تصرفه**) بما يخرجه عن ملك عينه أو منفعته مما هو (**غير الاستعمال**) مما هو جائز من جهة الموكل.

(**و**) أما أن الموكل يبطل توكيله (**بردته مع اللحوق** [1]) بدار الحرب فلأن ماله يصير مباحاً كدمه وذلك [٥/٢٦] معنى الخروج عن ملكه كالموت، وأما قبل اللحوق فيكون تصرف الوكيل موقوفاً بطلانه على اللحوق وصحته على الرجوع إلى الإسلام فقد عرفت أن مرجع الانعزال في الثلاثة المواضع إلى الخروج عن ملك الموكل (**إلا**) أن انعزال الوكيل في الثلاثة المواضع لا يصح (**في حق**) كان (**قد تعلق به**) فعلٌ نحو أن يكون قد باع أو اشترى ما وكل ببيعه أو شراءه ثم عرض سبب العزل قبل قبض الثمن أو تسليم المبيع، فإن العزل لا يتم فيهما بل له توليهما (**ويكفي**) الوكيل في حرمة التصرف (**خبر الواحد**) بأي أسباب العزل سواء كان عدلاً أو غير عدل ما لم يظن كذبه، قلت: أما خبر غير العدل فلا يستقيم التحريم به، وإن حسن التوقف عنده لاسيما والوكالة جائزة من [كلا] [2]الطرفين.

(أ) **قوله:** للتشارك في عدم المعاوضة، أقول: أي التشارك الطلاق والوكالة في عدم المعاوضة مع كون كل منهما لا عوض له، وهذا اختيار منه لعدم اشتراط عزل نفسه في وجه الموكل وهو الراجح، إلا أن المرجح له عدم الدليل على الاشتراط، والأصل عدمه ولم يقم عليه دليل كما عرفت، ولله جزيل الحمد وله المنة [٥/٢٦].

---

(١) انظر : " البيان " للعمراني (٦ / ٤٥٦) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) ينعزل الوكيل (**بفعل ما وليه**) لما سبق من أن الأمر بشيء لا يقتضي التكرار على ما فيه من بحث (**ويلغو**) من تصرفات الوكيل (**ما فعل بعد العزل والعلم به**) مطلقاً، وكذا ما فعل بعد العزل (**وقبل العلم**) أيضاً خلافاً لأبي حنيفة وقول للشافعي[2] استصحاباً للبراءة عن حكم العزل .

وأما قوله أن المختار عدم الاستصحاب (***إلا فيما تتعلق به حقوقه***) من بيع وإجارة أو صلح بمال بمعنى البيع أيضاً فإن أراد أن العقود المذكورة تنفذ إذا وقعت بعد العزل، وقبل العلم استصحاباً لصحة الوكالة فلا مخصص لها بالاستصحاب، وإن أراد أن الوكيل لا ينعزل عن لوازمها فإنما لم ينعزل لأنها مستناب عن سبب صحيح ولا يصح العزل له عن حق قد تعلق به كما تقدم، وكذا الكلام في قوله (***أو***) إذا كان التوكيل في (***إعارة أو إباحة أو ما في حكمهما***) وهو الهبة وإن أراد أنه إذا حصل العزل بعدهما وقبل تصرف المستعير والمباح والموهوب له فإنهم لا يضمنون ما فات بالتصرف قبل العلم، فمع أنه خارج عن محل النزاع لأن الكلام في تصرفات [الوكيل لا في تصرفات][3] من عامله لا وجه لاستثنائه لأن عدم الضمان إنما كان لصدور الثلاثة من الوكيل في حال عدم المانع .

. . . .

---

(١) " بدائع الصنائع " (٦ / ٣٨ – ٣٩) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ٣٧٦ – ٣٧٧) .

(٢) " البيان " للعمراني (٦ / ٤٥٣ – ٤٥٤) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(**قيل و**) الوكيل إذا زال عقله فإن وكالته (**تعود بعود عقله**[1]) بناء على بطلانها بزواله لكن عرفناك أن المبطل منحصر في العزل والخروج عن ملك الموكل، ولا شيء منهما هنا، وكذا الكلام في زوال عقل الموكل، ولأن التوكيل صحيح والحكم بأن زوال العقل مبطل له حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل شرعي، وإلا لزم بطلانها بالنوم.

نعم لا ينفذ التصرف لفوات شرطه من العقل، وفرق بين بطلان الوكالة وبطلان التصرف، وأشار بالتضعيف إلى أن هذا القول مخالف لما تعورف به من أن كل ولاية مستفادة إذا بطلت لم تعد إلا بتجديد والوكالة أضعف من الولاية.

(**و**) الوكالة (***تصح بالأجرة***) للوكيل فتنقلب إجارة لها أحكامها (**و**) أما أنه يجب (***لوكيل الخصومة ونحوها***) من بيع ونكاح ونحوهما من الأجرة (***حصة ما فعل***) من المقصود أو من مقدماته إذا كان ذلك (***في***) الإجارة (***الفاسدة و***) حصة ما فعل (***من المقصود***) فقط إذا كان (***في الصحيحة***) فإعادة لما تقدم في الإجارة.

....

---

(١) وأما قوله : " قيل وتعود بعود عقله " فلا وجه له ، لأن الشيء إذا ارتفع لم يعد إلا بتجديد ، وأما كون الوكالة تصح بالأجرة فظاهر لأنها ليست من القرب التي يقال فيها ما قيل في أجرة القائمين بالقرب وما ذكره من أنه يستحق حصة ما قد فعله ، فذلك صحيح ، ولا فرق بين الصحيحة والفاسدة على فرض صحة اتصاف بعض وكالات الخصومة بالصحة ، وبعضها بالفساد ، ولا وجه لذلك ، بل يستحق حصة ما فعل من الإجرة المسماة ، ويستحق مع عدم التسمية أجرة مثله من الوكلاء في مثل تلك الخصومة .

" السيل الجرار " (٣ / ٣٩٤) .

الموضوع	الصفحة
كتاب العارية	٥
قوله : هي إباحة المنافع	٥
قوله : وإنما تصح من مالكها ، مكلفاً مطلق التصرف	٧
قوله : والعارية تخالف الوديعة في وجوب الرد	١٥
قوله : ويكفي في ردها مع معتاد وإلى معتاد	١٥
فصل : قوله : وتضمن بالتضمين	١٦
قوله : ومثل التضمين التفريط والتعدي في المدة	١٦
قوله : ويصح الرجوع فيها مطلقاً	١٦
قوله : وللمستعير في الغرس والبناء ونحوهما الخياران	١٧
قوله : وفي الزرع الثلاثة	١٨
قوله وتتأبد بعد الدفن والبذر	١٩
قوله : تبطل بموت المستعير	١٩

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
قوله : ويغني عن ذكره ذكر القربة مطلقاً	١٠٢
قوله : وإذا عين موضعاً للصرف أو الانتفاع تعين	١٠٣
قوله : ولا يبطل المصرف بزواله	١٠٤
فصل : ويصح الوقف على النفس والفقراء	١٠٤
قوله : ومتى صار الوقف إلى بطن بالوقف فعلى الرؤوس	١٠٧
قوله : ويبطل تأجير الأول	١٠٧
قوله : والقرابة والأقارب لمن ولد وجد أبويه ما تناسلوا	١٠٨
قوله : والأقرب فالأقرب	١١١
قوله : والأستر للأورع	١١٢
قوله : والوارث لذي الإرث فقط	١١٢
فصل : قوله : ويعود منافع الوقف للواقف أو وارثه بزوال مصرفه ووارثه	١١٣
قوله : أو بزوال شرطه أو وقته	١١٤

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة